Der Rücktritt vom Tarifvertrag

*

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors

der Rechte

der Hohen Rechts- und

Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

— Rechtswissenschaftliche Abteilung —

der

Württ. Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

vorgelegt von

Hans Dinkelmann

Referendar

in

Stuttgart

Druck von J. Gienger, Weilheim-Teck

19/20

Referent: Professor Dr. Stoll.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 9

§ 1. Rechtsnatur des Tarifvertrags 12

§ 2. Rücktritt oder Kündigung aus wichtigem Grund? Clausula rebus sic stantibus 24

§ 3. Rücktritt wegen Tarifbruchs 40

§ 4. Geltendmachung des Rücktrittsrechts 52

§ 5. Wirkungen des Rücktritts 56

§ 6. Rücktritt beim allgemeinverbindlichen Tarifvertrag und beim Zwangstarif 66

§ 7. Reformpläne 76

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0064

Schrifttum.

I. Lehr- und Handbücher, Monographien, Kommentare.

Cosack, Conrad und Heinrich Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1. 8. Aufl. Jena 1927.

Dechant, Hans: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht. Wien, Leipzig, München 1923.

Dersch, Hermann: Die neue Schlichtungsverordnung nebst arbeitsgerichtlichem Verfahren. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1924.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I, 1. 13. Bearbeitung (von Nipperdey) 1. Hälfte Marburg 1931. I, 2. 10. Bearbeitung, Marburg 1928.

Flatow, Georg und Joachim, Richard: Die Schlichtungsverordnung vom 30. Okt. 1923. Berlin 1924.

Hueck, Alfred und Nipperdey, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts. 2. Band. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1. u. 2. Aufl. 1930. (Zit.: H.-N.)

Hueck, Alfred: Das Recht des Tarifvertrags unter besonderer Berücksichtigung der Verordnung vom 23. 12. 1918. Berlin 1920. (Zit.: Tarifvertrag).

Hueck, Alfred: Das Tarifrecht. Handbuch des Arbeitsrechts, 3. Buch. Stuttgart 1922. (Zit.: Handbuch).

Hueck, Alfred: Der Sukzessivlieferungsvertrag. München, Berlin, Leipzig. 1918.

Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig. 1927.

Kallee-Gros: Taschenbuch des Arbeitsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1927.

Kaskel, Walter: Arbeitsrecht. 3. Aufl. Berlin 1928. (Zit.: Kaskel).

Kaskel, Walter: Hauptfragen des Tarifrechts. Arbeitsrechtliche Seminarvorträge II. Berlin 1927. (Zit.: Hauptfragen).

Kisch, Wilhelm: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Jena 1900. (Zit.: Unmöglichkeit).

v. Landmann, Robert: Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich. 7. Aufl. München 1925.

Lautner, Julius Georg: Probleme der Tarifrechtsreform. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1929. (Zit.: Lautner).

Mittelstein, Max: Die Miete nach dem Recht des deutschen Reiches. 3. Aufl. Berlin 1913.

Nipperdey, Hans Carl: Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1924. (Zit.: Beiträge).

Oertmann, Paul: Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluss der Arbeitskämpfe. Berlin. 1923. (Zit.: Oertmann).

Oertmann, Paul: Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff. Leipzig und Erlangen 1921.

Oertmann, Paul: Das Recht der Schuldverhältnisse (Kommentar) 5. Aufl. Berlin 1928. (Zit.: Oertmann zu § .....).

Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 6. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.

Richter, Lutz: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. Berlin 1928.

Schall, Wilhelm: Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge. Tübinger juristische Dissertation. Jena 1907. Auch Jherings Jahrbücher Bd. 52 S. 3 ff.

Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. Herausgegeben von Erwin Jacobi.

Heft 4: Die Tarifnormen-Kollision. Von Erich Becker. Leipzig. 1924.

Heft 13: Tarifvertrag und Nachwirkung. Von Heinrich Lehmann. Leipzig 1927.

Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Herausgegeben von J. W. Hedemann.

Heft 1: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Von Hans Carl Nipperdey. Jena 1920.

Sinzheimer, Hugo: Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung. Leipzig. 1. Teil 1907; 2. Teil 1908. (Zit.: Sinzh. I, II).

Sinzheimer, Hugo: Ein Arbeitstarifgesetz. Die Jdee der sozialen Selbstbestimmung im Recht. München und Leipzig. 1916.

Sinzheimer, Hugo: Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Auflage. Jena 1927. (Zit.: Grundzüge).

Staub-Koenige-Pinner-Bondi: Kommentar zum HGB. 12.—13. Aufl. Berlin u. Leipzig. 1926/27.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig. 1929/30.

Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht. 2. Aufl. München und Leipzig 1912.

II. Entscheidungen, Jahrbücher, Zeitschriften.

Arbeitgeber, der. Zeitschrift der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände. (Zit.: Arbeitgeber).

Arbeitsrecht. Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgeg. von Potthoff. (Zit.: Arb.R.).

Archiv für die zivilistische Praxis.

Deutsche Juristenzeitung. (Zit.: D.J.Z.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Zit.: RGZ).

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Amtliche Sammlung. (Zit.: RAG).

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgeg. von Dersch-Flatow-Gerstel-Hueck-Nipperdey. Mannheim, Berlin, Leipzig. (Zit.: Bensh. Sammlung).

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Seit 1927: Das Arbeitsgericht.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jahrbuch des Arbeitsrechts. Herausgeg. von Hoeniger-Schultz-Wehrle.

Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Rundschau. Herausgeg. von Lindemann und Friedrichs.

Juristische Wochenschrift. (Zit.: J.W.).

Karten-Auskunftei des Arbeitsrechts. Herausgeg. von Kallee. (Zit.: K.-A.).

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. (Zit.: L.Z.).

Mitteilungen der Schlichtungsausschüsse in Württemberg. Jahrgang 1 und 2. 1. 8. 19. — 15. 12. 20. Stuttgart.

Recht, das. Juristisches Zentralblatt für Praktiker. Begründet von Soergel.

Rechtsprechung des Arbeitsrechts 1914—1927. Herausgeg. von Potthoff-Jadesohn-Meissinger. 2. Aufl. Stuttgart 1927.

Rechtsprechung, die, in Arbeitssachen. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte. Herausgeg. von Volkmar-Feig-Wagemann-Harmening.

Recht und Wirtschaft. Monatsschrift des Vereins zur Förderung zeitgemässer Rechtspflege und Verwaltung „Recht und Wirtschaft".

Reichsarbeitsblatt. Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums.

Schlichtungswesen, das. Monatsschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht. Seit 1928: Arbeitsrecht und Schlichtung.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Soziale Praxis und Archiv für Volkswirtschaft. Herausgeg. von Ludwig Heyde. (Zit.: Soz.Pr.).

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband: Die Rechtssprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Württembergische Wirtschafts-Zeitschrift. Amtliches Organ der württembergischen Handelskammern.

Zeitschrift, neue, für Arbeitsrecht. Herausgeg. von Dersch, Sitzler, Syrup. (Zit.: N.Z.f.A.R.).

III. Materialien zum BGB.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897—1899.

Einleitung.

Das Rücktrittsrecht vom Tarifvertrag ist in der tarifrechtlichen Literatur bisher noch nicht im Einzelnen besprochen und untersucht worden. Zwar erwähnen die systematischen Darstellungen des Tarifrechts regelmässig die Möglichkeit eines Rücktritts vom Tarifvertrag beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen; eine genaue und erschöpfende Darstellung sowohl dieser Voraussetzungen, als auch insbesondere der Wirkungen eines solchen Rücktritts ist aber bisher noch nicht unternommen worden. Wenn auch zuzugeben ist, dass eine solche eingehende Darstellung über den Rahmen einer das gesamte Tarifvertragsrecht behandelnden Arbeit, die sich naturgemäss in erster Linie mit den Hauptproblemen des Tarifrechts näher zu befassen hat, hinausgehen wird, so erscheint doch eine nebensächliche und stiefmütterliche Behandlung des Rücktrittsrechts vom Tarifvertrag nicht gerechtfertigt. Mag auch dieses Rücktrittsrecht nicht zu den tarifrechtlichen Hauptproblemen zu rechnen sein, so ist es doch keineswegs ohne praktische Bedeutung. Deshalb sei in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen, eine eingehendere Darstellung dieses Rücktrittsrechts zu geben.

Es lässt sich nicht leugnen, dass sich seit Schaffung der Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 18 teilweise — insbesondere trifft dies für Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände zu — eine grundsätzliche Abneigung gegen den Tarifgedanken, ein grundsätzlicher Widerstand gegen den Abschluss von Tarifverträgen bemerkbar gemacht hat. Die Erkenntnis dieser Erscheinung, die auch in der Literatur mehrfach besprochen wurde [1]), führte u. a. zu einer Stellungnahme der Zentralarbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Deutschlands in einer Entschliessung vom 14. 10. 21, wonach eine Weigerung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, Tarifverträge abzuschliessen, als nicht vereinbar mit dem Abkommen vom 15. 11. 18 (Arbeitsgemeinschaft der Arbeitgeberverbände und Arbeitnehmergewerkschaften) [2]) erklärt

1) Vgl. z. B. Meissinger, Die Zerstörung des Arbeitstarifgedankens. Arbeitgeber 1921 S. 2; Zimmermann, Soz. Pr. 1921 S. 262; Kurth ebenda S. 621—625; Moes Soz. Pr. 1922 S. 84—87, 112—116.

2) Vgl. Umbreit, Die magna Charta der deutschen Gewerkschaften. Recht und Wirtschaft 1919 S. 21.

wird und die beiderseitigen Spitzenverbände verpflichtet werden, solchen Widerständen entgegen zu wirken [3]). Diese Entgegenwirkung war aber nicht sehr erfolgreich, denn grundsätzliche Widerstände gegen den Tarifvertrag als solchen zeigten sich auch weiterhin in den Versuchen, einmal die Tariffähigkeit eines Verbandes in der Satzung auszuschliessen („gewollte Tarifunfähigkeit"), und weiter, durch Auflösung des Verbands sich einem bestehenden Tarifvertrag zu entziehen. Es sei hier nicht weiter geprüft, inwieweit ein solcher grundsätzlich ablehnender Standpunkt gegenüber dem Tarifgedanken berechtigt oder unberechtigt war, auch nicht, auf welcher Seite — Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Regierung und behördlicher Schlichtungsapparat — ein Verschulden an dieser Erscheinung liegt. Es sei vielmehr nur darauf hingewiesen, dass die Frage, ob durch derartige Versuche der gewünschte Zweck, die Vermeidung des Tarifvertrags, rechtlich überhaupt erreichbar ist, sehr zweifelhaft ist [4]).

Unter diesem Gesichtspunkt erhält nun das Rücktrittsrecht seine Bedeutung als ein Mittel, beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen vom Tarifvertrag loszukommen. Mag man auch davon ausgehen, dass der Sinn der T.V.O. und die bisherige Entwicklung des Tarifvertragsrechts eine grundsätzlich ablehnende Einstellung zum Gedanken der Kollektivvereinbarung verbieten, und mag man deshalb es nicht für zulässig halten, dass wirtschaftliche Verbände durch Ausschluss der Tariffähigkeit in ihrer Satzung oder durch Selbstauflösung sich einem bevorstehenden oder bereits bestehenden Tarifvertrag zu entziehen versuchen, so bleibt doch unbestreitbar für die Tarifparteien die Möglichkeit, im Wege des Rücktritts von einem Tarifvertrag loszukommen. Und diese Möglichkeit bedeutet um deswillen keine Gefährdung des Tarifvertragsgedankens, weil für die Ausübung des Rücktrittsrechts bestimmte, eng begrenzte Voraussetzungen gelten und weil insbesondere der Hauptfall des Rücktrittsrechts, der Tarifbruch, ein Verschulden der Gegenseite erfordert, wie weiter unten zu zeigen sein wird. Wenn man also heute von den

3) Soz. Pr. 1922, S. 254.

4) Vgl. dazu H.-N. S. 151, 152, 156, 179 und die dort Angeführten; ferner aus neuster Zeit Gros, Württ. Wirtschafts-Zeitschrift 1929 Heft 13 S. 210 ff.; Hessel NZfAR. 1930 S. 479 ff. Urteil des Reichsarb. Ger. vom 26. 10. 29, Bensh. Sammlg. Bd. 8 S. 140 und Nipperdey in der Anm. daselbst; Enneccerus I, 1 § 109, 8 Anm. 27 a; Hueck und Stoll in JW 1930 S. 3498 ff.; Stoll Arch. f. Ziv. Pr. N. F. Bd. 13 S. 78 ff. De lege ferenda Lautner S. 34.

in Betracht kommenden Organisationen eine tarifvertragsfreundliche Gesinnung verlangt, so haben diese doch jedenfalls die Möglichkeit, im Falle eines schuldhaften Verhaltens der Gegenseite sich durch Rücktritt von dem Tarifvertrag freizumachen. Man kann den Tarifparteien zwar den Abschluss, nicht aber auch die Einhaltung eines Tarifvertrags bei tarifbrüchigem Verhalten der Gegenseite zumuten. Und so bildet das Rücktrittsrecht eine gewisse Abschwächung des scharfen Eingriffs in die persönliche Freiheit des Einzelnen, die der Tarifvertrag als solcher und der unmittelbare oder mittelbare Zwang zu seinem Abschluss bedeuten; gleichzeitig ist es aber auch ein Anreiz zu tariftreuem Verhalten. Deshalb wäre den Tarifparteien zu raten, anstatt durch versuchten Ausschluss ihrer Tariffähigkeit und durch Verbandsauflösung eine grundsätzlich ablehnende Stellungnahme zum Tarifvertragsgedanken zum Ausdruck zu bringen, bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen von der Rücktrittsbefugnis Gebrauch zu machen und damit in den Fällen, in denen dies wirtschaftlich berechtigt erscheint, sich dem Tarifvertrag auf eine einwandfreie und rechtlich unanfechtbare Weisen zu entziehen.

§ 1.

Rechtsnatur des Tarifvertrags.

I.

Unserem heutigen Arbeitsrecht fehlt es an einer erschöpfenden gesetzlichen Regelung des Tarifvertragsrechts. Die Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 18 [1]) beschränkt sich auf die Behandlung eines, wenn auch wohl des wichtigsten, Ausschnitts aus dem Recht der Tarifverträge, indem sie allein die Unabdingbarkeit der Tarifnormen und die Allgemeinverbindlicherklärung regelt. Leicht verständlich, denn das waren eben die beiden grundlegenden Neuerungen, die sie brachte und die nur sie als eine mit Gesetzeskraft [2]) ausgestattete Verordnung bringen konnte [3]), da Wissenschaft und Rechtsprechung die unmittelbare und zwingende Wirkung der zwischen zwei Parteien vereinbarten Normen für die zwischen anderen Parteien abzuschliessenden Verträge und die damit verknüpfte Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht mit befriedigenden Gründen aus dem geltenden Recht abzuleiten vermochten [4]). So ist man bei Behandlung des Tarifvertrags oft auf die Heranziehung anderer, ausserhalb des eigentlichen Gebiets des Tarifvertragsrechts geltender Rechtssätze angewiesen. Für die Frage, welche Rechtssätze hier in Betracht kommen, kann die rechtliche Natur des Tarifvertrags von Bedeutung sein. Doch ist diese Bedeutung nicht allein ausschlaggebend; bei jeder Anwendung eines Rechtssatzes ist zu prüfen, ob dieser Rechtssatz den Grundgedanken des Tarifvertrags nicht zuwiderläuft. Es sei deshalb kurz auf die rechtliche Natur des Tarifvertrags eingegangen.

Die Tarifvertragsverordnung erwähnt zwar in ihrem § 1 den notwendigen Inhalt und die notwendigen Eigenschaften der vertragsschliessenden Parteien, indem sie den Tarifvertrag als eine „Regelung der Bedingungen für den Abschluss von Arbeitsverträgen zwischen Vereinigungen von

1) Neue Fassung vom 1. 3. 28 RGBl. I S. 47.

2) Vgl. § 32 TVO in der Fassung vom 23. 12. 18 RGBl. S. 1456 in Verbindung mit § 1 des Uebergangsgesetzes vom 4. 3. 19 (RGBl. S. 285) und Abschnitt III des Verz. vom 29. 3. 19 (1. Beil. zum Reichsanzeiger Jahrg. 1919 Nr. 79, Ausgabe vom 5. 4. 19).

3) Vgl. Jacobi S. 224; Hueck, Tarifvertrag S. 95; derselbe Normenverträge, Jher. Jahrb. Bd. 73 S. 69, S. 85.

4) Vgl. Erdel N. Z. f. A. R. 1922 S. 75.

Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern durch schriftlichen Vertrag" bezeichnet. Zur Rechtsnatur des Tarifvertrags nimmt sie jedoch — abgesehen von der Anordnung der Unabdingbarkeit — nicht ausdrücklich Stellung. Einen Fingerzeig gibt uns jedoch bereits die eben erwähnte Legaldefinition der Tarifvertragsverordnung: Der Tarifvertrag ist ein Vertrag, und zwar ein solcher, der die Bedingungen regelt, die für andere Verträge, die Arbeitsverträge, gelten sollen. Dass der Tarifvertrag ein Vertrag ist, hat zunächst einmal die Bedeutung, dass sein Zustandekommen vom freien Willen der ihn abschliessenden Parteien abhängig ist, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch Interessen anderer Personen beeinträchtigt werden [5]). Inhaltlich weicht dieser Vertrag insofern vom Normaltypus eines Vertrags ab, als er nicht wie dieser Rechtsbeziehungen für die Vertragsparteien oder einen begünstigten Dritten schaffen, sondern in erster Linie der inhaltlichen Regelung anderer Verträge dienen will. Dieser auf den ersten Blick vielleicht etwas auffallende Inhalt eines Vertrags ist jedoch nichts aussergewöhnliches. Unser „im Zeichen der Organisation stehendes modernes Wirtschaftsleben" [6]) zeigt eine Reihe von verwandten Erscheinungen, die alle auf der Erkenntnis beruhen, dass durch den Zusammenschluss von wirtschaftlich gleich Interessierten und den damit verbundenen Ausschluss des freien Wettbewerbs für den Einzelnen bessere Bedingungen erzielt werden können. Deshalb wird der Inhalt von Einzelverträgen mehr und mehr nicht durch den Individualwillen, sondern durch den Kollektivwillen, das ist den Willen der Organisationen der Einzelvertragsparteien, bestimmt. So sollen z. B. allgemeine Mietbedingungen der Hausbesitzer- und Mieterverbände, Einkaufs-Bedingungen der Einkaufs-Genossenschaften, Verkaufsbedingungen der Kartelle und Syndikate, die „allgemeinen Geschäftsbedingungen" der Banken, Versicherungs- und Transport-Anstalten, die „allgemeinen Beförderungsbedingungen" der Verkehrsanstalten usw. ihrem Sinn und Zweck nach von Bedeutung sein für in ihrem Bereich zum Abschluss gelangende Einzelverträge, indem sie deren Bedingungen, deren „Normen" regeln. Soweit diese Normen, die für schuldrechtliche Einzelverträge massgebend sein sollen, nicht einseitig, etwa vom Inhaber eines rechtlichen oder tatsächlichen Monopols, festgesetzt, sondern durch Verein-

5) RG Recht 1926 Nr. 1294 (Jur. Rundsch. 1926 II Nr. 1064).

6) Hueck Jher. Jahrb. Bd. 73 S. 33.

barungen niedergelegt werden, können wir von „Normenverträgen" [7]) sprechen. Der Normenvertrag äussert seine Wirkung erst, wenn Einzelverträge geschlossen werden. Die Besonderheit eines solchen einem Normenvertrag unterfallenden Einzelvertrags gegenüber einem gewöhnlichen Vertrag besteht darin, dass beim ersteren „die Vertragsbestimmungen nicht in dem Vertrag vereinbart sind, für den sie gelten sollen, sondern in einem besonderen Vertrag, der die Bestimmungen für eine grössere Anzahl der erstgenannten Verträge enthält" [8]). Zu diesen Normenverträgen ist auch der Tarifvertrag zu zählen; er regelt die Bedingungen für andere schuldrechtliche Einzelverträge, die Arbeitsverträge, falls solche abgeschlossen werden, während er die Frage, ob solche Einzelverträge abgeschlossen werden, wenigstens in der Regel dem Willen der Einzelvertragsparteien überlässt.

II.

Man kann mit Hueck [9]) eine Einteilung der Normenverträge in einseitige und zweiseitige vornehmen. Der einseitige Normenvertrag wird zwischen solchen Personen oder Personenverbänden geschlossen, die bezw. deren Mitglieder beim Abschluss von Einzelverträgen dieselbe Parteistellung einnehmen, also von wirtschaftlich Gleichgestellten. Hierher gehören z. B. Preiskonventionen mehrerer Fabrikantenverbände, Festlegung von Mietbedingungen durch Hausbesitzervereine, Vereinbarung allgemeiner Beförderungsbedingungen zwischen mehreren Verkehrsanstalten. Dagegen liegt ein zweiseitiger Normenvertrag vor, wenn diese Normen gemeinsam durch Vereinbarung zwischen den beiden beim Abschluss der Einzelverträge als Parteien in Betracht kommenden Personen bezw. deren Organisationen festgelegt werden. Die Hauptform ist hier der Tarifvertrag, der zwischen einem Einzelarbeitgeber oder einem oder mehreren Arbeitgeberverbänden einerseits, einem oder mehreren Arbeitnehmerverbänden andererseits abgeschlossen wird. Ein solcher zweiseitiger Normenvertrag kann nun wiederum ein einfacher oder ein korporativer sein, je nachdem seine Parteien Einzelpersonen oder Verbände sind. Der korporative Normenvertrag ist naturgemäss ungleich häufiger und wichtiger als der

7) Vgl. Hueck a. a. O. S. 33 ff. im Anschluss an Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag.

8) H.-N. S. 117.

9) a. a. O. S. 40 ff.

einfache, da erst durch die Beteiligung einer Organisation und die dadurch bewirkte Geltung des Normenvertrags für eine grosse Masse von Einzelverträgen der Normenvertrag seinen wirklichen Wert erhält. Sind auf beiden Seiten des Normenvertrags nicht Einzelpersonen, sondern Organisationen beteiligt, dann liegt nach der Hueck'schen Einteilung ein doppelseitig korporativer Normenvertrag vor. — Der Tarifvertrag ist also stets ein zweiseitiger Normenvertrag, da er von Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossen wird; er ist notwendig wenigstens auf einer Seite korporativ, da auf Arbeitnehmerseite nur ein Verband, nicht eine Einzelperson Partei des Tarifvertrags sein kann; er ist in der Regel doppelseitig korporativ, da die Mehrzahl der Tarifverträge zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Organisationen abgeschlossen werden (Sog. Verbandstarif im Gegensatz zum Firmentarif).

Eine weitere Unterscheidung der Normenverträge ist bezüglich ihrer Wirkung auf die Einzelverträge zu treffen [10]). Der Normenvertrag kann ein blosser „Richtlinienvertrag" sein; dann stellen die Normen nur ein Vertragsschema dar, das den Parteien der Einzelverträge zur Annahme empfohlen wird. Eine Wirkung des Normenvertrags auf den Einzelvertrag findet also nur statt, wenn die Einzelvertragsparteien — was aber in ihrem freien Willen steht — sich ausdrücklich oder stillschweigend dem Normenvertrag unterworfen haben. Die Normen können nur zur Auslegung, nicht zur Ergänzung des Einzelvertrags benutzt werden. Da aber die Parteien des Normenvertrags in der Regel mehr wollen als einen blossen Vorschlag an die Einzelvertragsparteien, da sie ein Interesse daran haben, dass letztere möglichst wenig Abweichungen vom Normenvertrag vereinbaren, so liegt es nahe, in den Normenvertrag eine Verpflichtung zu normengemässem Abschluss der Einzelverträge aufzunehmen („Schuldrechtliche Normenverträge") [11]); eine solche Verpflichtung kann, soweit ein Verband beteiligt ist, nur diesem, nicht aber auch unmittelbar seinen Mitgliedern, die in der Regel die Einzelvertragsparteien darstellen, auferlegt werden, weil Verträge zu Lasten Dritter nach geltendem Recht nicht möglich sind [12]). Es ist dann eine Verpflichtung der am Normenvertrag als Parteien beteiligten Verbände anzunehmen, auf ihre Mitglieder im Sinn eines normengemässen Abschlusses der Einzelverträge einzuwirken [12]).

10) Vgl. Hueck a. a. O. S. 47 ff.
11) Hueck a. a. O. S. 59 ff.
12) Vgl. unten § 3 III.

In beiden Fällen, sowohl beim „Richtlinienvertrag", als beim „schuldrechtlichen Normenvertrag" sind aber die Einzelvertragsparteien rechtlich nicht gehindert, vom Normenvertrag abweichende Bestimmungen im Einzelvertrag gültig zu vereinbaren; ihre Vertragsfreiheit wird durch den Normenvertrag nicht eingeschränkt. Inwieweit der letztere dann tatsächlich Anwendung findet, hängt von dem Einfluss ab, den die Parteien des Normenvertrags auf diejenigen des Einzelvertrags besitzen. Dagegen kann unter gewöhnlichen Verhältnissen im Normenvertrag nicht vereinbart werden, dass die Normen unmittelbar auf Grund des Normenvertrags, unabhängig vom Willen der Einzelvertragsparteien und sogar entgegen diesem für die Einzelverträge Geltung haben sollen. Hierzu bedurfte es einer gesetzlichen Grundlage, die heute in § 1 TVO vorliegt. Durch diese Bestimmung sind die Parteien des Normenvertrags in die Lage versetzt, Normen zu vereinbaren, die ohne (sog. unmittelbare oder automatische Wirkung) und sogar gegen den ausdrücklichen Willen (sog. unabdingbare oder zwingende Wirkung) der Einzelvertragsparteien Geltung für die in Frage kommenden Einzelverträge haben. Die Vertragsfreiheit der Einzelvertragsparteien wird hier bezüglich des Inhalts der Einzelverträge durch den Normenvertrag ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf die Wirkungen des Normenvertrags auf die Einzelverträge führt also eine Stufenleiter vom blossen „Richtlinienvertrag" über den „schuldrechtlichen Normenvertrag" zur höchsten Stufe, dem unmittelbar und unabdingbar wirkenden Normenvertrag; als solcher höchstentwickelter Normenvertrag, bei dem die Einwirkung der Normen auf die Einzelverträge nicht mehr auf dem fingierten Willen der Einzelvertragsparteien, sondern allein auf dem Vorhandensein des Normenvertrags beruht, kommt aber nur der Tarifvertrag in Betracht [13]).

III.

Die Regelung der für Einzelarbeitsverträge massgebenden Bestimmungen ist aber nicht der einzige Inhalt des Tarifvertrags. Neben diesem sogenannten normativen Teil enthält vielmehr der Tarifvertrag noch einen anderen, den sogenannten schuldrechtlichen Teil [14]), der negativ definiert werden kann als der Teil des Tarifvertrags, der nicht

13) Ausser dem Tarifvertrag ist nur noch mit Unabdingbarkeit ausgestattet die Arbeitsordnung bezüglich der darin vorgesehenen Austritts- und Entlassungsgründe, sowie Strafen, § 134 c Abs. 2 Gew. O.

14) Es können Bestimmungen des Tarifvertrags zugleich normative und schuldrechtliche Bedeutung haben. Vgl. dazu H.-N. S. 113.

auf die Einzelverträge einwirkt, der aber besser positiv bezeichnet wird als der Teil, der die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien gegeneinander regelt [15]). Zwar ist der normative Teil regelmässig der wichtigere, um seinetwillen wird der Tarifvertrag überhaupt abgeschlossen; aber auch der schuldrechtliche Teil gehört als Ergänzung und Unterstützung des normativen Teils wenigstens insofern begriffsnotwendig zum Tarifvertrag, als auch bei Mangel einer ausdrücklichen Erwähnung von schuldrechtlichen Pflichten der Tarifparteien gegeneinander solche Pflichten bestehen: die Friedenspflicht und die Durchführungspflicht, d. i. die Pflicht der Tarifparteien, auf ihre Mitglieder im Sinne eines tarifmässigen Abschlusses und einer tarifmässigen Erfüllung der Einzelarbeitsverträge einzuwirken, sind dem Tarifvertrag „immanente" Pflichten [16]). In der Regel treten aber dazu noch weitere, im Tarifvertrag ausdrücklich festgesetzte Verpflichtungen der Tarifparteien untereinander, so etwa [17]) zur Schaffung und Unterhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, Beschickung von Schieds- und Schlichtungsstellen, Errichtung eines Arbeitsnachweises. Es kann sich aber auch um solche Pflichten handeln, die den Tarifparteien ein Einwirken auf ihre Mitglieder gebieten, so wenn es sich um die Verpflichtung zum Abschluss oder Nichtabschluss von Arbeitsverträgen (Frauen-, Lehrlingsskala), zur Benutzung eines Arbeitsnachweises handelt oder wenn mit Aussenseitern nur zu Tarifbedingungen oder überhaupt nicht (sogen. Absperrklausel) kontrahiert werden soll [18]).

Dieser sogenannte schuldrechtliche Teil des Tarifvertrags, der die Zusammenfassung aller der Pflichten der Tarifparteien gegeneinander darstellt, bietet vollkommen das Bild eines gewöhnlichen schuldrechtlichen Vertrags des Privatrechts. Für den Abschluss gelten — von der Schriftform abgesehen — die privatrechtlichen Erfordernisse, nämlich Uebereinstimmung von Offerte und Annahmeerklärung; die vertragsschliessenden Parteien sind

15) H.-N. S. 93; Kaskel S. 21; Kallee — Gros, Taschb. S. 180, wo dafür die Bezeichnung „gesamtvertraglich" vorgeschlagen wird.

16) Vgl. unten § 3 III.

17) Vgl. H.-N. S. 103 ff.

18) Dem Wortlaut nach wird der Tarifvertrag hier regelmässig Pflichten der Einzelparteien statuieren. Hier ist eine Umdeutung in Einwirkungspflichten der Tarifparteien auf ihre Mitglieder im Sinne eines entsprechenden Verhaltens nötig, da ein Vertrag zu Lasten Dritter nicht möglich ist. Vgl. unten § 3 III.

privatrechtsfähige Gebilde [19]). Schliesslich und hauptsächlich aber erzeugt und regelt der schuldrechtliche Teil Pflichten der Tarifparteien untereinander zu einem Tun oder Unterlassen, worin das Wesen eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses nach § 241 BGB beruht. Da die Verpflichtungen beider Vertragsteile in notwendigem Zusammenhang stehen, da die eine Partei eine Verpflichtung nur übernimmt, um auch die andere Partei zu verpflichten, da die Leistung nur um der Gegenleistung willen gemacht wird, so haben wir im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags einen gegenseitigen Vertrag im Sinn des Privatrechts vor uns. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung steht dem keineswegs entgegen, sondern lässt den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags als Vertrag sui generis erscheinen.

IV.

Aber der schuldrechtliche Teil kann nicht für sich allein, losgelöst vom normativen Teil behandelt werden, sondern nur im Zusammenhang mit diesem. Denn die beiden Bestandteile des Tarifvertrags stehen nicht selbstständig nebeneinander, sondern bilden zusammen eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit. Hauptzweck des Tarifvertrags ist die Regelung der Arbeitsnormen; diese erfolgt im normativen Teil. Der schuldrechtliche Teil daneben soll dem normativen zur Anwendung verhelfen. So stellt sich der Tarifvertrag als ein einheitlicher Vertrag dar [20]). Es wäre nun denkbar, diesem einheitlichen Vertrag die oben für einen Teil desselben entwickelte Rechtsnatur eines gegenseitigen schuldrechtlichen Vertrages des Privatrechts zuzusprechen mit der Begründung, dass angesichts der festgestellten Einheit des Tarifvertrags dieser nicht zwiespältiger Rechtsnatur sein könne, oder dass wenigstens, um von einem praktischen Gesichtspunkt auszugehen, die Entstehung und Beendigung des Tarifvertrags und ähnliche Fragen für die beiden Teile nur einheitlich beantwortet werden könnten. Dabei würde aber ausser Acht gelassen, dass der andere Teil des Tarifvertrags, der sogenannte normative Teil, der ja wohl meist der Hauptinhalt des Tarifvertrags sein wird,

19) So Sinzheimer Grundzüge S. 273; Jacobi S. 258, 407; H.-N. S. 115; Hueck Tarifvertrag S. 26. Die Arbeitgeberverbände sind in der Regel rechtsfähige, die Arbeitnehmerverbände (Gewerkschaften) nichtrechtsfähige Vereine. Vgl. Kaskel S. 281.

20) H.-N. S. 112, 121; Jacobi S. 282; Nipperdey Beiträge S. 112 Anm. 86 b; Kaskel S. 23; Sinzheimer Grundzüge S. 256; Richter S. 101; Neumann NZfAR 1926 S. 355; RGZ 111, 172; RG JW 1925 S. 2462.

doch auch seinerseits seine etwaige andersartige Rechtsnatur dem einheitlichen Vertrag mitteilen, ihm seinen Stempel aufdrücken könnte, sodass dann eben die oben festgestellte Rechtsnatur des schuldrechtlichen Teils nicht weiter in Betracht käme. Darum ist eine kurze Untersuchung des Wesens und der Rechtsnatur des normativen Teils notwendig [21]).

Wenn man sich die in § 1 TVO angeordnete Tarifwirkung wegdenkt, so würde die Deutung des Tarifvertrags in seinem normativen Teil keine Schwierigkeiten bereiten. Wir hätten es dann eben mit einem gewöhnlichen Normenvertrag zu tun, wie sie auch sonst vorkommen und zweifellos, auch soweit sie keine Rechte und Pflichten der Parteien des Normenvertrags begründen, als privatrechtliche Verträge sich darstellen [22], auch wenn sie zunächst gar keine Wirkung haben, sondern eine solche Wirkung davon abhängig ist, dass die Einzelvertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend die Normen vereinbaren. Die Schwierigkeiten der Erklärung des Tarifvertrags bezüglich seines normativen Teils entstehen erst durch die den Tarifnormen beigelegte unmittelbare und zwingende Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge, eine, wie wir gesehen haben, einzigartige Erscheinung, die den Tarifvertrag über die sonstigen Normenverträge hinaushebt. Weil beim Tarifvertrag im Gegensatz zu den anderen Normenverträgen die Wirkung der Normen auf den Einzelvertrag nicht auf dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten oder auf dem fingierten Willen der Einzelvertragsparteien beruht, sondern allein auf dem Vorhandensein des Normenvertrags, weil der Wille der Einzelvertragsparteien zwar für die Frage des Abschlusses, nicht aber für den Inhalt der Einzelverträge von Bedeutung ist, so sieht die herrschende Lehre [23] im Tarifvertrag eine Rechtsquelle, die objektives Recht für die Einzelverträge erzeugt. „Der Inhalt des normativen Teils ist objektives Recht, weil er nicht subjektive Rechte und Pflichten wie bei Rechtsgeschäften schafft, sondern normalerweise eine unbestimmte Vielheit von Rechts-

21) Genau betrachtet handelt es sich für uns nicht darum, die Rechtsnatur der Wirkung des normativen Teils, der sogenannten Tarifwirkung, festzustellen, sondern die Rechtsnatur des Tarifvertrags, d. h. der Vereinbarung der Parteien, soweit nicht Rechte und Pflichten dieser Parteien, sondern die mit der eigenartigen Wirkung ausgestatteten Tarifnormen festgesetzt werden.

22) Vgl. Jacobi S. 256.

23) So insbesondere H.-N. S. 118; Kaskel S. 19; Oertmann S. 72; Hueck Handbuch S. 15 und die übrige bei H.-N. S. 118, Anm. 13 und 14 angeführte Literatur. a. A. bes. Jacobi S. 272 ff.

verhältnissen, losgelöst von den Besonderheiten des einzelnen Rechtsverhältnisses, regelt, weil diese Regelung im Einzelfall unabhängig vom Willen der Beteiligten (der Tarifunterworfenen) wirkt und weil endlich eine unmittelbare und zwingende Wirkung von Regeln für Rechtsgeschäfte das Wesen des jus cogens (des objektiven zwingenden Rechts) ausmacht" [24]). Mit Recht vergleicht Kaskel [25]) den normativen Teil des Tarifvertrages mit einer Ergänzung der Bestimmungen des BGB über den Dienstvertrag in Form einer zusätzlichen Spezialgesetzgebung über das Arbeitsverhältnis in einem bestimmten Gewerbezweig; nur tritt an Stelle des Spezialgesetzes der Tarifvertrag.

Eine solche Ausstattung des Parteiwillens mit beschränktem Rechtsquellencharakter — beschränkt deswegen, weil die Tarifwirkung nur für die Tarifunterworfenen eintritt — ist freilich nichts Alltägliches, aber darum doch nichts Unmögliches. Einmal ist zu beachten, dass die Zugehörigkeit zu den Verbänden, die dieses objektive Recht schaffen, in der Regel eine freiwillige ist, und deshalb auch niemand gegen seinen Willen das aus dieser Rechtsquelle fliessende Recht aufgenötigt wird. Dann aber stellt sich diese beschränkte Rechtssetzungsbefugnis in der Hand Privater als eine aus wirtschafts- und sozialpolitischen Gründen offenbar notwendig erschienene Einrichtung dar; sie beruht auf dem späterhin auch in Artikel 165 der Reichsverfassung ausdrücklich festgelegten Mitbestimmungsrecht der Verbände an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Der Rechtsquellencharakter des Tarifvertrags lässt sich trotz etwaiger rechtspolitischer Bedenken angesichts der klaren und deutlichen Bestimmung des § 1 TVO nicht leugnen. Die Tarifnormen gelten, wie schon mehrmals betont, nicht kraft ausdrücklichen, stillschweigenden oder fingierten Willens der Einzelvertragsparteien, sondern allein kraft des Bestehens des Tarifvertrags. Der Vorrang des Kollektivwillens vor dem Individualwillen ist hier in ganz besonders starker Weise zum Ausdruck gelangt.

V.

Ist nun diese Rechtsquellennatur des Tarifvertrags, die besondere Wirkung der Tarifnormen, geeignet, die Annahme einer von den sonstigen privatrechtlichen Normenverträgen abweichenden Rechtsnatur des Tarifvertrags, soweit in ihm die Tarifnormen geregelt sind, zu rechtfertigen

24) H.-N. S. 119.
25) S. 19.

und zu begründen? Die Frage ist zu verneinen, und zwar aus folgenden Gesichtspunkten:

Genau betrachtet, beruht der Rechtsquellencharakter des Tarifvertrags, beruht die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen ja nicht auf dem Willen der Tarifparteien, sondern auf der gesetzlichen Anordnung des § 1 TVO. Im praktischen Ergebnis liegt freilich eine gesetzliche Ermächtigung der Parteien zur Schaffung von objektivem Recht vor, aber es ist doch vielleicht richtiger zu sagen, dass es sich um Ausstattung des Parteiwillens mit einer ganz besonderen Wirkung durch das Gesetz handelt. Denn die Tarifwirkung tritt ein unabhängig vom Willen nicht nur der Parteien des Einzelvertrags, sondern auch der des Tarifvertrags. Ein bloss „schuldrechtlicher Normenvertrag" im Sinne Huecks könnte für das Gebiet der Arbeitsverträge in Schriftform heute nicht mehr abgeschlossen werden, d. h. er hätte ohne Weiteres die Natur eines „rechtsverbindlichen Normenvertrags" [26]). So ist es also im Grunde genommen nicht der Parteiwille, der das objektive Recht schafft, sondern es ist das Gesetz, das dem Parteiwillen eine eigenartige Wirkung beilegt, ohne Rücksicht darauf, ob diese gewollt ist oder nicht. Das Wesen des Parteiwillens selbst, durch den die mit der Tarifwirkung ausgestatteten Normen vereinbart werden, wird durch diese Tarifwirkung nicht berührt; was die Parteien tun, ist wie vor dem Erlass der TVO allein die Vereinbarung der Normen. Es ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die TVO durch Anordnung der Tarifwirkung das Wesen des die Normen vereinbarenden Parteiwillens zu ändern beabsichtigte; vielmehr spricht gegen eine solche Annahme gerade der Umstand, dass die TVO sich mit der Anordnung der Unabdingbarkeit begnügte, im Uebrigen aber von einer Regelung des Tarifvertragsrechts Abstand nahm. Solange eine solche Regelung nicht vorliegt, bleibt das Geschäft der Normenvereinbarung im Tarifvertrag seiner rechtlichen Natur nach das, was es vor der TVO war: ein privatrechtlicher Normenvertrag, dem lediglich jetzt durch gesetzliche Anordnung eine besondere Wirkung, die Tarifwirkung, beigelegt ist. Der Parteiwille ist gleich geblieben. Er ist insbesondere, was ausdrücklich hervorzuheben ist, nach wie vor allein entscheidend für Entstehung, Inhalt und Aufhebung des Normenvertrags. Die Frage, ob

26) Allerdings können die Parteien im Tarifvertrag vereinbaren, dass vom Tarifvertrag abweichende Bestimmungen in den Einzelverträgen wirksam sein sollen, § 1 Abs. 1 Satz 2 T. V. O.

ein Tarifvertrag abgeschlossen wird, hängt — vom Schlichtungsverfahren hier einmal abgesehen — allein vom Willen der Tarifparteien ab, ebenso die Art und Weise der Gestaltung der Arbeitsnormen, die allein den auch für sonstige privatrechtliche Verträge bestehenden gesetzlichen Schranken, z. B. §§ 134, 138 BGB, unterliegt. Auch kann der Tarifvertrag von den Parteien jederzeit unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt und dadurch seine Weiterwirkung als Quelle objektiven Rechts aufgehoben werden [27]). Die Form der Normenvereinbarung ist die des privatrechtlichen Vertrags, ihr Zweck die inhaltliche Regelung von Arbeitsverträgen, also von Privatrechtsverhältnissen [28]). Und die Parteien der Normenvereinbarung sind trotz der ihnen auf gewissen Gebieten, z. B. dem Gebiete des Arbeiterschutzes oder der Arbeitslosenversicherung, übertragenen Aufgaben und trotz der verfassungsmässigen Anerkennung ihres Mitbestimmungsrechts Parteien des Privatrechts geblieben [29]). Sie handeln bei Abschluss des Tarifvertrags, mag auch in gewissem Grade ein öffentliches Interesse am Zustandekommen einer tariflichen Regelung wegen der dadurch erreichten Ausschaltung von Arbeitskämpfen bestehen, nicht unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses und im Sinne einer Ausgleichung und Abwägung berechtigter Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern sie verfolgen allein den Vorteil ihrer Verbandsmitglieder, notfalls unter Anwendung von Kampfmassnahmen. Wenn dennoch der Abschluss eines Tarifvertrags einen Ausgleich widerstreitender Interessen darstellt, so liegt das nicht an einer im Laufe des Kampfes gewonnenen besseren Einsicht der Parteien über die Berechtigung der gegnerischen Forderungen, sondern im Wesen des Tarifvertrags als einer Beendigung eines Interessenwiderstreits im Wege beiderseitigen Nachgebens [30]). Uebrigens kann bei gänzlicher Niederlage einer Partei in einem Arbeitskampf das Nachgeben bezw. der Vorteil auf beiden Seiten so verschieden sein, dass von einem öffentlichen Interesse am Abschluss des Tarifvertrags in dieser Form

27) Ueber das Problem der Nachwirkung vgl. unten § 6 II.

28) H.-N. S. 116; Sinzheimer Grundzüge S. 274, 275.

29) Vgl. hierzu H.-N. S 116 und insbesondere die eingehenden Untersuchungen bei Jacobi § 24, besonders S. 396 ff. a. A. Kaskel S. 20 Anm. 3, S. 22, S. 268; Dersch Hauptfragen S. 186; Neumann ArbR 1926 S. 43 Anm. 8, die den Organisationen die Eigenschaft öffentlichrechtlicher Verbände zusprechen. Nach Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz S. 129, sollen die Organisationen „Vertragsparteien und Verwaltungskörper in einem" sein.

30) Aehnlich wie beim Vergleich, vgl. Hueck Tarifvertrag S. 30, 31.

nicht mehr gesprochen werden kann, so bei ungewöhnlicher und durch die Verhältnisse nicht gerechtfertigter Lohnerhöhung, die eine entsprechende Preissteigerung nach sich zieht. Entscheidend für Abschluss und Inhalt des Tarifvertrags ist also nicht das öffentliche Interesse, sondern die Machtstellung der betreffenden Verbände gegeneinander. „Das Gemeinwesen kann ausgleichen, schlichten, entscheiden, den Kampf selbst kann es gerade nicht führen, ihn muss es den Parteien überlassen. Die Verbände, die dazu ins Leben gerufen sind, haben gerade nicht die öffentliche Verwaltung als Lebenszweck, sind also keine öffentlichrechtlichen Bildungen" [31]). So stellt sich also, für sich betrachtet, auch der Teil des Tarifvertrags, in dem die Normen für die Einzelarbeitsverträge vereinbart werden, nach geltendem Recht als ein privatrechtlicher Vertrag dar, den das Gesetz mit einer besonderen Wirkung ausgestattet hat [32]).

Als Ergebnis unserer Untersuchung der Rechtsnatur des Tarifvertrags ist hiernach festzustellen, dass der Tarifvertrag ein einheitlicher Vertrag ist, der in seinem schuldrechtlichen Teil einen gegenseitigen Vertrag des Privatrechts, in seinem normativen Teil einen privatrechtlichen Normenvertrag darstellt. Daraus folgt die Nutzanwendung, dass der Tarifvertrag einheitlich nach Privatrechtsgrundsätzen zu behandeln ist [33]), soweit sich nicht bei der in jedem Einzelfall vorzunehmenden Prüfung zeigt, dass ein Privatrechtssatz dem Wesen des Tarifvertrags nicht entspricht und sich deshalb zur Anwendung auf das Tarifvertragsrecht nicht eignet. Es sind also insbesondere auf den Tarifvertrag, soweit gegenseitige Rechte und Pflichten der Parteien in Frage stehen, die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB über gegenseitige schuldrechtliche Verträge zur Anwendung zu bringen [34]). Soweit hieraus sich ergebende Rechte den Bestand des Tarifvertrags betreffen, beziehen sie sich natürlich nicht bloss auf den schuldrechtlichen Teil, sondern auf den ganzen Tarifvertrag, da infolge des

31) Jacobi S. 406.

32) Freilich handelt es sich hier nicht um einen gegenseitigen Vertrag, da keine gegenseitig voneinander abhängigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet werden.

33) H.-N. S. 121. Uebrigens gelangen auch die Vertreter der öffentlichrechtlichen Natur des Tarifvertrags zu dem Ergebnis, dass der Tarifvertrag mangels besonderer Bestimmungen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist, vgl. Kaskel S. 22.

34) H.-N. S. 122; Hueck Handbuch S. 16; Jacobi S. 216, 242.

oben schon betonten einheitlichen Charakters des Tarifvertrags die beiden Teile nicht unabhängig von einander fortbestehen können.

§ 2.

Rücktritt oder Kündigung aus wichtigem Grund? Clausula rebus sic standibus.

I.

Von dem soeben festgestellten Grundsatz der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB über gegenseitige schuldrechtliche Verträge auf den Tarifvertrag muss selbstverständlich insoweit eine Ausnahme gelten, als eine Sonderregelung besteht, die die Anwendung der allgemeinen Rechtsvorschriften ausschliesst. Es gelangen sonach gegebenenfalls auf den Tarifvertrag die Bestimmungen des BGB über ein Rücktrittsrecht vom Vertrage, sei es auf Grund eines vertraglichen Vorbehalts, was allerdings nur selten praktisch werden dürfte [1]), sei es auf Grund der in den §§ 325, 326 BGB normierten Voraussetzungen, zur Anwendung, wenn nicht eine Sonderregelung vorliegt, die dieses allgemeine Rücktrittsrecht für das Gebiet des Tarifvertrags ausschaltet. Als solche Sonderregelung käme in Betracht die Annahme eines Rechts zur sofortigen Kündigung des Tarifvertrags aus wichtigem Grunde, ein Rechtsbehelf, mit dem im geltenden Recht eine Reihe von Vertragsarten durch positive Gesetzesbestimmung ausgestattet sind. In Betracht kommen hier der Dienstvertrag und der Gesellschaftsvertrage des BGB, das Dienstverhältnis des Handlungsgehilfen und der Agenturvertrag nach HGB und das gewerbliche Arbeitsverhältnis nach der GEW.O. [2]). Der Sache nach gehört hierher auch die OHG, die ebenfalls bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung zur Auflösung gebracht werden kann; nur geschieht dies hier nicht durch Ausübung eines Kündigungsrechts, sondern durch gerichtliche Entscheidung auf Antrag eines Gesellschafters, § 133 HGB. Schliesslich ist hier noch das Recht der Miete und Pacht zu nennen, wo zwar das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht durch eine allgemeine Bestimmung zugelassen ist, aber doch sachlich

1) Vgl. unten § 3 I.

2) Die in den §§ 123, 124 Gew. O. erfolgte gesetzliche Festlegung derjenigen Tatbestände, die als „wichtige Gründe" in Betracht kommen, ändert am Wesen dieses Kündigungsrechts nicht.

durch eine Reihe von Einzelbestimmungen teilweise ein ähnliches Ergebnis erreicht wird.

Soweit nun ein solches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gegeben ist, ist daneben nach herrschender Meinung [3]) für ein Rücktrittsrecht nach §§ 325, 326 BGB kein Raum, da das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ein den besonderen Verhältnissen der betreffenden Vertragsart sich anpassendes Spezialgesetz darstellt, das die Möglichkeit einer sofortigen Aufhebung des Vertrags erschöpfend regelt und die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über das Rücktrittsrecht für das Gebiet dieser Vertragsarten ausschliesst. Auch verneint die herrschende Lehre ein praktisches Bedürfnis zur Gewährung eines Rücktrittsrechts neben dem Kündigungsrecht aus wichtigem Grund [4]).

Gegner der herrschenden Meinung sind Oertmann und Kisch [5]). Oertmann bezweifelt, ob durch die Vorschriften über das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund alle schutzwürdigen Fälle mit Sicherheit getroffen werden. Vielmehr sieht er das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht als eine erschöpfende Sonderregelung an und will deshalb das Rücktrittsrecht aus §§ 325, 326 wenigstens subsidiär zulassen, soweit das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht eingreift. Auch Landmann [6]) spricht sich für hilfsweise Zulassung des Rücktrittsrechts aus.

Die Entscheidung darüber, ob wir in dieser Frage der herrschenden Meinung zu folgen und mit ihr in dem Kündigungsrecht aus wichtigem Grund eine erschöpfende Sonderregelung der sofortigen Vertragsauflösung zu sehen haben, neben der für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über das Rücktrittsrecht kein Platz ist, oder ob wir mit Oertmann und seinen Anhängern eine Gleichstellung oder wenigstens ein Subsidiaritätsverhältnis der beiden Rechte anzunehmen haben, sei jedoch vorläufig noch zurückgestellt bis zur Erörterung der Frage, ob überhaupt

3) Planck Anm. 6 zu § 626; RGR Komm. Bem. 3 zu § 626, Bem. 2 zu § 723; Staudinger Bem. VIII zu § 626; Staub Anm. 29 zu § 70 und besonders die Rechtsprechung des RG, vgl. RGZ 81, 303; 89, 333; 89, 400; 92, 158; 105, 67; RG JW 1911 S. 106; 1912 S. 73; 1929 S. 2147 Nr. 10; Seuff. Arch. Bd. 76 Nr. 139; Recht 1921 Nr. 2774; Jur. Rundsch. 1926 II S. 735. Vgl. ferner auch Gschnitzer Jher. Jahrb. 2. Folge Bd. 40 S. 386; Stoll Arch. f. Ziv. Pr. N. F. Bd. 11 S. 143.

4) Vgl. die in Anm. 3 zit. Entscheidungen, sowie Schöller, Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 290.

5) Oertmann S. 69, 131; derselbe K. A. Heft 69 S. 1; Kisch S. 148.

6) Bem. 2 c zu § 523.

für den Tarifvertrag ein Recht zur sofortigen Kündigung aus wichtigem Grund gegeben ist [7]). Um aber diese Frage zu entscheiden, müssen wir zunächst die einzelnen Fälle betrachten, in denen das Gesetz den Rechtsbehelf der fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund zur Verfügung stellt, und hieraus dann das Werturteil des Gesetzes über diesen Rechtsbehelf ableiten.

II.

In erster Linie kommt hier in Betracht die Bestimmung des § 626 BGB und die wörtlich damit übereinstimmende Vorschrift des § 70 HGB. Die namentliche Aufzählung wichtiger Gründe für den fristlosen Austritt und die fristlose Entlassung des Handlungsgehilfen in den §§ 71, 72 HGB bedeutet praktisch keinerlei Unterschied zum Recht des bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags, da diese Aufzählung weder erschöpfender noch zwingender Natur ist [8]), sondern nur die Anwendung des Gesetzes erleichtern soll. Ein solcher wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung ist ein Umstand, mit Rücksicht auf den dem einen oder anderen Teil die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses und die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann [9]). Ein solcher Umstand kann — und dies wird vielleicht der Hauptfall sein — in der Verletzung einer Vertragspflicht liegen, in einem vertragswidrigen Verhalten des Vertragsgegners, das dieser zu vertreten hat. Es ähnelt dann der wichtige Kündigungsgrund den Voraussetzungen des Rücktrittsrechts nach §§ 325, 326 BGB. Allein das Kündigungsrecht geht weiter: es greift nicht bloss ein bei Umständen, die vom anderen Vertragsteil zu vertreten sind, sondern auch dann, wenn ein Umstand in der Person des einen

7) Die Frage wird bejaht von: Hueck Tarifvertrag S. 76, 77; derselbe Handbuch S. 38, derselbe Jherings Jahrb. Band 73 S. 112, 113; derselbe K. A. Heft 46/47 v. 4. 7. 22.; Sinzheimer Arbeitstarifgesetz S. 123; derselbe Grundzüge S. 253 Anm. 1; Oertmann S. 69. Jacobi S. 217; Schall Jherings Jahrb. Band 52 S. 100; Hoeniger NZfAR 1929 S. 204.

Vereint dagegen von: Kaskel S. 53; derselbe NZfAR 1922 S. 481 Anm. 26; H.-N. S. 178; Hermann Haupttragen S. 135; Brückner Recht 1911 S. 356; Nipperdey in Anmerkung V zum Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 2. 2. 29 in Bensh. Samml. Band V S. 417.

8) Staub Anm. 1 zu § 71.

9) Staudinger Bem. II 1 zu § 626; Plank Anm. 1 zu § 626; RGR Komm. Bem. 1 zu § 626; Staub Anm. 5 zu § 70; Enneccerus I, 2 § 368 A IV 3 a; RG DJZ 1907, 1201; Recht 1911 No. 2861 („Beendigung eines unerträglichen Zustandes").

oder anderen Vertragsteils eintritt, an dem dem Betreffenden kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, der aber dennoch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar erscheinen lässt. Und schliesslich kann sogar in ausserhalb der Person und des Machtbereichs der Vertragsteile liegenden objektiven Umständen ein „wichtiger", zur fristlosen Kündigung berechtigender Grund liegen. Das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund greift also insofern weiter als das Rücktrittsrecht aus den §§ 325. 326 BGB, als es nicht an die Voraussetzung eines Verschuldens geknüpft ist. Es ist losgelöst vom Verschuldensprinzip. Ein Ausgleich ist dadurch hergestellt, dass zum Ersatz des durch die fristlose Kündigung entstandenen Schadens verpflichtet ist, wer die Kündigung des anderen Teils durch vertragswidriges Verhalten veranlasst hat [10]).

Für die anderen Fälle des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund gilt das eben Ausgeführte entsprechend [11]): Beim Agenturvertrag gewährt § 92 Abs. 2 HGB, bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft § 723 BGB ein Recht zur fristlosen Kündigung dann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, d. h. wenn nach Treu und Glauben den Parteien eine Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann [12]). Sachlich dasselbe [13]) finden wir auch bei der offenen Handelsgesellschaft, bei der nach § 133 HGB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Auflösung durch gerichtliche Entscheidung verlangt werden kann. In allen diesen Fällen kann der betreffende Umstand, der den „wichtigen Grund" darstellt, sowohl in der Person des kündigenden, wie des anderen Teils liegen, er kann vom Vertragsgegner zu vertreten sein oder nicht, und er kann schliesslich auch in objektiven, ausserhalb der Person der Vertragsparteien liegenden Umständen zu finden sein.

III.

Bei näherer Betrachtung dieser Fälle des Kündigungsrechts bezw. Vertragsauflösungsrechts aus wichtigem

10) § 628 Abs. 2 BGB; § 70 Abs. 2 HGB; § 124 b GewO (fixierte Entschädigung bei Kontraktbruch).

11) Mit Ausnahme des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, für das die „wichtigen Gründe" in den §§ 123, 124 GewO erschöpfend aufgezählt sind.

12) Vgl. Staub Anm. 2 a zu § 92; RGRKomm. Bem. 4 zu § 723.

13) Staub Anm. 2 zu § 133.

Grund können wir als gemeinsames Merkmal der betreffenden Vertragsarten feststellen, dass sie sämtlich auf ein persönliches Zusammenarbeiten der beiden Vertragsparteien abgestimmt sind. Massgeblicher Vertragsinhalt ist hier nicht die Leistung eines bestimmten Gegenstandes, wie etwa beim Kauf oder Werkvertrag, sondern eine persönliche Tätigkeit in mehr oder weniger abhängiger Stellung. Der Schuldner schuldet hier regelmässig eine nicht vertretbare Leistung [14]). Es ist daher die Annahme naheliegend, dass das Recht, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund, d. h. dann zu kündigen, wenn Treu und Glauben seine Fortsetzung nicht mehr zumutbar erscheinen lassen, vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf den persönlichen Charakter dieser Vertragsarten, auf die Wichtigkeit eines beiderseitigen persönlichen Einvernehmens, geschaffen wurde. „Die persönliche Leistung hat, wenn nicht in allen Fällen, so doch in sehr vielen, engste persönliche Beziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger zur Folge. Es würde eine unerträgliche Beschränkung der persönlichen Freiheit bedeuten, wenn nicht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die sofortige Lösung dieser Beziehungen jederzeit herbeigeführt werden könnte und damit zugleich die Befreiung von der Verpflichtung, die persönliche Arbeitskraft im Interesse der Gegenpartei einzusetzen" [15]).

IV.

Der Gedanke, dass die Gewährung eines Kündigungsrechts aus wichtigem Grund mit dem persönlichen Wesen des betreffenden Vertragstypus zusammenhängt, verstärkt sich noch, wenn man eine andere Gruppe von gegenseitigen Verträgen betrachtet, die ebenfalls ihrer Natur nach Dauerverträge sind, weil sie nicht einmalige, sondern fortdauernde Leistungspflichten festsetzen, denen aber ein allgemeines Recht zur sofortigen Kündigung aus wichtigem Grund vom Gesetz nicht beigelegt ist: Es handelt sich um die Miet- und Pachtverträge. Bei ihnen treten die persönlichen Gesichtspunkte zurück. Sie scheiden zwar nicht ganz aus; insbesondere werden häufig beim Abschluss dieser Verträge persönliche Eigenschaften der Kontrahenten von Einfluss sein. Aber die vertraglichen Leistungen

14) Der Dienstverpflichete hat nach § 613 BGB die Dienste in Person zu leisten; der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.

15) Hueck Successiv-Lieferungsvertrag S. 124.

sind bei diesen Gebrauchsüberlassungsverträgen nicht in solchem Masse von persönlichen Gesichtspunkten bestimmt, wie dies beim Dienstvertrag, insbesondere auf Seiten des Dienstverpflichteten, oder beim Gesellschaftsvertrag der Fall ist.

Zwar ist auch beim Miet- und Pachtvertrag unter Umständen die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung gegeben, und eine solche Kündigung hat nicht notwendig ein Verschulden des anderen Teils zur Voraussetzung. Allein es besteht doch ein grundlegender Unterschied zwischen diesen und den oben besprochenen Vertragsarten: Während bei letzteren ganz allgemein bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Recht zur sofortigen Kündigung besteht, ist dieses Recht beim Miet- und Pachtvertrag an bestimmte, im Gesetz genau umschriebene Tatbestände geknüpft. In Betracht kommen hier aus dem Mietrecht die §§ 542—544, 553 und 554, die gemäss § 581 Abs. 2 auch auf das Recht des Pachtvertrags Anwendung finden.

§ 542 Abs. 1 gibt dem Mieter bezw. Pächter ein Recht zur fristlosen Kündigung, wenn ihm der Gebrauch des Miet- bezw. Pachtgegenstands ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Wie beim fristlosen Kündigungsrecht des Dienstvertrags ein Verschulden nicht vorzuliegen braucht, so ist es auch hier gleichgültig, ob die Nichtgewährung des Gebrauchs auf einem vom Vermieter oder Verpächter zu vertretenden oder auf einem zufälligen Umstand beruht [16]). Ein Unterschied besteht aber insofern, als der Miet- oder Pachtvertrag auf Grund von § 542 Abs. 1 nicht wegen eines in der Person des Mieters liegenden Grundes, z. B. Verhinderung in der Rechtsausübung, oder wegen solcher objektiver Umstände fristlos gekündigt werden kann, die auf die Gewährung des Gebrauchs keinen Einfluss haben [17]). Auch kann das Kündigungsrecht aus § 542 Abs. 1 erst ausgeübt werden, nachdem der Vermieter eine ihm vom Mieter bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen, es sei denn, dass die Erfüllung des Vertrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstands für den Mieter kein Interesse mehr hat, § 542 Abs. 1 Satz 2 und 3.

16) Staudinger Bem. II, 3 zu § 542; RGRKomm. Bem. 1 zu § 542; Planck Anm. 1 a zu § 542; Enneccerus I, 2 § 350 Fussnote 20; Oertmann Bem. 2 zu § 542; RGZ 98, 103; 98, 287; RG Warn 1915 No. 15.

17) Staudinger Bem. III zu § 542.

Einen Sonderfall des sofortigen Kündigungsrechts des Mieters einer Wohnung stellt § 544 dar, der aus sozialpolitischen Gründen dem Mieter die Möglichkeit einer fristlosen Beendigung des Mietverhältnisses für den Fall gibt, dass die Benutzung der Wohnung eine erhebliche gesundheitliche Gefährdung darstellt. Dieses Recht aus § 544 erfordert nicht einmal das vorherige Bestimmen einer Abhilfefrist. Ob der gesundheitsgefährdende Zustand der Wohnung auf einem vom Vermieter zu vertretenden Umstand beruht oder nicht, bedeutet keinen Unterschied [18]). Eine Besonderheit des Rechts aus § 544 besteht darin, dass es durch eine Kenntnis des Mieters beim Vertragschluss von dem gesundheitsgefährlichen Zustand nicht berührt wird, während ein Kündigungsrecht aus § 542 nicht besteht, wenn dem Mieter beim Vertragsschluss der einer rechtzeitigen Gebrauchsgewährung entgegenstehende Umstand bekannt war, §§ 543 Abs. 1, 539.

Auch der Vermieter hat unter gewissen Voraussetzungen ein Recht zur sofortigen Kündigung [19]). Zunächst einmal gemäss § 553 dann, wenn der Mieter bezw. derjenige, dem der Mieter den Gebrauch überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache fortgesetzt oder sie durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet. Ob vertragswidriger Gebrauch vorliegt, entscheidet sich nach objektiven Gesichtspunkten: ein Verschulden des Mieters bezw. desjenigen, dem der Gebrauch überlassen ist, ist nicht erforderlich [20]).

Schliesslich besteht ein Recht des Vermieters zu fristloser Kündigung nach § 554 dann, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Bezahlung des Mietzinses oder eines Teils desselben im Verzug ist. Hier ist ein Verschulden des Mieters nötig, da sonst gemäss § 285 BGB ein Verzug nicht eintreten kann. § 554 stellt eine Sonderregelung der Verzugsfolgen dar.

18) RGRKomm. Bem. 4 zu § 544; Oertmann Bem. 1 zu § 544.

19) Es wird im Folgenden nur das Recht des BGB betrachtet, wobei aber zu beachten ist, dass die Mietgesetzgebung die Anwendung der Vorschriften des BGB grossenteils verdrängt hat.

20) RGRKomm. Bem. 3 zu § 553; Bem. 1 zu § 550; Planck Anm. 1 a zu § 553; Oertmann Bem. 1 zu § 553; Enneccerus I, 2 § 351 Anm. 14; Cosack I § 135 III 2 c; RG JW 1921 S. 377 No. 6.

V.

Wir haben also auf der einen Seite den Dienstvertrag und die ihm gleich behandelten Vertragsarten, bei denen das persönliche Einvernehmen der Vertragsparteien wesentliche Voraussetzung ist für den Eintritt des Erfolgs, für die Erfüllung der vertraglichen Pflichten; hier ist im Interesse der Vermeidung eines unerträglichen Zwangs sofortige Kündigung schlechthin bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig, und ein solcher wichtiger Grund braucht nicht notwendig in der Person des Vertragsgegners, sondern kann auch in der Person des Kündigenden oder in objektiven Umständen liegen. Auf der anderen Seite stehen die erwähnten Gebrauchsüberlassungsverträge, ebenfalls Dauerverträge, aber nicht mit einem allgemeinen Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ausgestattet; vielmehr ist dieses Recht hier an das Vorliegen bestimmter Tatbestände geknüpft. Das allgemeine Kündigungsrecht bei Dienst- und ähnlichen Verträgen greift demnach weiter und umfasst mehr Fälle, als das in seinen Voraussetzungen genau bestimmte Kündigungsrecht bei den Gebrauchsüberlassungsverträgen. Letzteres wird deshalb auch nicht als eine die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften ausschliessende Sonderregelung angesehen [21]), während nach herrschender Meinung neben dem allgemeinen fristlosen Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bei Dienst- und ähnlichen Verträgen für eine Anwendung des allgemeinen Rücktrittsrechts nach den §§ 325, 326 BGB kein Raum ist [22]). Das Gesetz hat also in diesem so wichtigen Punkt nicht alle gegenseitigen Dauerverträge gleich behandelt, sondern nur bei den Vertragsarten ein allgemeines Recht zu fristloser Kündigung aus wichtigem Grund gewährt, bei denen die beiderseitigen Leistungen eine persönliche Note tragen. Diese bewusst verschiedene Behandlung durch den Gesetzgeber verbietet jedenfalls eine Anwendung des allgemeinen Kündigungsrechts aus wichtigem Grund, wie es im § 626 BGB gegeben ist, auf sämtliche im Gesetz nicht oder noch nicht geregelten Dauerverträge, also auch auf den Tarifvertrag. Aus dieser Stellungnahme ergibt sich andererseits positiv, dass mangels einer die allgemeinen Vorschriften ausschliessenden Sonderregelung das allgemeine Rücktrittsrecht für den Tarifvertrag

21) Staudinger I, 1 zu § 542; I 6 zu § 553; I, 7 zu § 554; RGRKomm. Vorbem. 3 vor § 535; Bem. 1 zu § 553; RGZ 62, 228; 105, 167. A. A. Planck Anm. 5 b zu § 542.

22) Vgl. oben § 2 I Fussnote 3.

gilt. Die Anwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB wird denn auch allgemein anerkannt [23]).

VI.

Dagegen kann allerdings in Frage kommen, ob nicht das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, das durch die §§ 626, 723 BGB, 70, 77, 92, 133 HGB für die betreffenden Vertragsarten zur Verfügung gestellt ist, im Wege der analogen Ausdehnung wenigstens auf solche langfristigen Verträge anzuwenden sein wird, bei denen wie bei den Dienst- und Gesellschaftsverträgen das persönliche Einvernehmen der Parteien auf die Erfüllung der Vertragspflichten von massgeblichem Einfluss ist. Und in der Tat lässt die herrschende Meinung [24]), vor allem auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts [25]), eine analoge Anwendung in diesem Rahmen zu. „Aus den §§ 92, 133 HGB, 626, 723 BGB ergibt sich als allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann" [26]). Zu diesen langfristigen, auf das persönliche Verhältnis der Parteien abgestimmten Verträgen wird auch der Tarifvertrag zu rechnen sein. Auch bei ihm ist die Zusammenarbeit beider Parteien im gemeinsamen Interesse notwendig, mögen die Tarifparteien auch natürliche soziale Gegner sein und häufig Arbeitskämpfe gegen einander auszufechten haben. Auch beim Tarifvertrag kann der Fall eintreten, dass infolge Wegfalls dieses notwendigen persönlichen Einvernehmens oder auch aus anderen schwerwiegenden Gründen [27]) die Fortsetzung des Vertrags einer Partei nicht mehr zugemutet werden kann. In solchen Fällen kann dann mit einer sofortigen Kündigung aus wichtigem Grund geholfen werden [28]).

---

23) Vgl. z. B. H.-N. S. 176; Kaskel S. 50; Schiedsspruch des vereinbarten Schiedsgerichts Dortmund vom 7. 9. 27, Schl. W. 1927 S. 419. Siehe ferner unten § 3 Anm. 36.

24) Staudinger XI zu § 626; RGR Komm. Vorbem. 2 vor § 705, Bem. 2 zu § 611, Bem. 1 zu § 723; Planck Anm. 2 zu § 626, Anm. 1 b zu § 723; Enneccerus I, 2 § 400 Fussnote 7.

25) RGZ 65, 37; 78, 389; 78, 424; 94, 234; 95, 168; RG JW 1919 S. 309; 1925 S. 945; 1926 S. 2529; LZ 1911 S. 224 No. 3; S. 379 No. 11; Recht 1907 S. 1066 No. 2543; Warn. 1908 S. 405.

26) RGZ 78, 389.

27) Ueber die Voraussetzungen vgl. des näheren unten VIII.

28) Vgl. die oben I Anm. 7 Genannten.

Zu genau demselben Ergebnis, wenn auch methodisch betrachtet auf anderem Wege, gelangt man übrigens auch durch Anerkennung der clausula rebus sic stantibus, durch Zulassung eines Rücktritts vom Vertrag wegen veränderter Umstände.

Eine auch nur einigermassen eingehende Erörterung dieser Lehre von der clausula rebus sic stantibus und der ihr verwandten Lehren und eine Stellungnahme zu den verschiedenen schon versuchten Lösungsmöglichkeiten dieses Problems würde über den Rahmen der vorliegenden, auf arbeitsrechtliche Gesichtspunkte eingestellten Arbeit hinausgehen. Da für uns lediglich die Frage interessant ist, ob beim Tarifvertrag eine völlige Veränderung der Verhältnisse die Zulässigkeit eines Rücktritts rechtfertigen kann, so können wir uns auf eine Betrachtung des heutigen Stands der Frage in der Wissenschaft und insbesondere in der Rechtsprechung beschränken.

Die Lehre von der clausula rebus sic stantibus in ihrer ursprünglichen, von der naturrechtlichen Theorie geschaffenen und von der älteren gemeinrechtlichen Lehre anerkannten Form besagte, dass jedem Vertrag kraft Gesetzes die „Klausel" inne wohne, dass bei einer wesentlichen Veränderung der beim Vertragsabschluss massgebenden Verhältnisse ein Recht der Vertragspartei bestehe, sich vom Vertrag loszusagen. Unter der clausula verstand man demnach, was wohl zu beachten ist, nicht eine stillschweigende Parteivereinbarung, sondern einen gesetzlichen Rechtsbehelf. Die Lehre von der clausula fand Aufnahme und Ausdruck in der Vorschrift des preussischen allgemeinen Landrechts Teil I Titel 5 § 378, wonach jeder Vertragsteil von dem noch nicht erfüllten Vertrag wieder abgehen konnte, wenn durch eine unvorhergesehene Veränderung die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks beider Teile unmöglich gemacht wurde. Die spätere gemeinrechtliche Lehre hat die clausula rebus sic stantibus nicht mehr als einen allgemeinen, für alle Verträge gültigen Rechtssatz anerkannt; auch das BGB hat eine entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen, sondern sich damit begnügt, für bestimmte Fälle einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse Rechnung zu tragen [29]). Ein darin liegendes Anerkenntnis einer allgemeinen clausula

29) Vgl. §§ 321, 610 BGB.

rebus sic stantibus und eine analoge Anwendung des so gewonnenen Rechtssatzes auf alle Verträge wird von der herrschenden Meinung für das BGB fast durchweg abgelehnt [30]). Bei den betreffenden Vorschriften handelt es sich darnach nur um bestimmte, für diese Tatbestände zugelassene Anwendungsfälle der clausula-Lehre, nämlich um den Fall der nach Vertragschluss eingetretenen wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Vertragsgegners; zudem wird nur im Fall des § 610 BGB ein Rücktrittsrecht vom Vertrag gewährt, dagegen im Fall des § 321 BGB lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht. Auch aus der Entstehungsgeschichte des BGB ergibt sich, dass mit der Gewährung des Leistungsverweigerungsrechts im Fall des § 321 und des Rücktrittsrechts im Fall des § 610 kein allgemeiner, für alle Verträge gültiger Rechtsgrundsatz zum Ausdruck gebracht werden sollte [31]).

Es hat freilich in der Theorie nicht an Versuchen gefehlt, für das geltende Recht die Gültigkeit einer allgemeinen clausula rebus sic stantibus zu begründen. Hier ist namentlich Leo Stahl [32]) zu nennen, ferner aus der Nachkriegszeit Krückmann [33]); im Ausgangspunkt wie im praktischen Ergebnis steht ihnen Oertmann mit seiner Lehre von der Geschäftsgrundlage [34]) nahe. Wir müssen es uns im Rahmen dieser Darstellung versagen, auf eine Kritik dieser Lehren einzugehen, und müssen uns mit der Feststellung begnügen, dass Wissenschaft und Praxis im allgemeinen diesen Bestrebungen nach einer grundsätzlichen Durchbrechung des Satzes pacta sunt servanda die Gefolgschaft versagt haben, nicht zuletzt dem Gedanken der Rechtssicherheit zuliebe [35]).

Aber darum ist man doch auch auf dieser Seite den grundstürzenden Veränderungen der Kriegs- und Inflationszeit nicht völlig machtlos gegenüber gestanden. Man hat zwischen dem Satz pacta sunt servanda in seinem

30) Vgl. Enneccerus I, 2 § 264 a; Planck Anm. c zu § 321, Anm. 5 zu § 610.

31) Vgl. Protokolle der zweiten Lesung Bd. 1 S. 631,632, Bd. 2 S. 47; Motive Bd. 2 S. 199.

32) Clausula rebus sic stantibus. München 1909.

33) Clausula rebus sic stantibus. Kriegsklausel. Streikklausel. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 116 S. 157 ff.

34) Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff. Leipzig und Erlangen 1921.

35) Vgl. Staudinger V I b zu § 242; RGR Komm. Bem. 5 zu § 242; Enneccerus I, 2 § 264 a und die daselbst angeführte Literatur und Rechtsprechung.

streng-formalrechtlichen Sinn, dass Verträge dem Buchstaber und nur dem Buchstaben nach zu erfüllen sind, einerseits und einem Verzicht auf jede Rechtssicherheit andererseits einen den Anforderungen von Gerechtigkeit und Billigkeit genügenden Mittelweg im Gesetz gesucht und ihn in der Vorschrift des § 242 BGB wohl auch gefunden. Grundsätzlich an dem Gedanken der Vertragstreue festhaltend, hat insbesondere die Rechtsprechung des Reichsgerichts während der Kriegs-, Nachkriegs- und Inflationszeit ein Rücktrittsrecht vom Vertrag für den Fall anerkannt, dass durch unvorhergesehene äussere Ereignisse eine so starke Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist, dass die nach dem Wortlaut des Vertrags geschuldete Leistung eine ganz andere als die beim Vertragsschluss gewollte und erwartete Leistung darstellt. Der Erfüllungszwang besteht nur in den Grenzen von Treu und Glauben; er fällt weg, wenn mit Rücksicht hierauf Nichtzumutbarkeit der Leistung vorliegt. Bei der Prüfung der Nichtzumutbarkeit sind die Interessen beider Vertragsparteien, nicht bloss die des leistungspflichtigen Teils, zu berücksichtigen [36]. Diese von der herrschenden Meinung für das geltende Vertragsrecht anerkannte Bedeutung einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse kommt einer solchen Veränderung grundsätzlich auch beim Tarifvertrag zu [37]. Die Möglichkeit eines Rücktritts vom Tarifvertrag bei völliger Veränderung der Verhältnisse ist auch bereits von der Praxis in verschiedenen Fällen grundsätzlich anerkannt worden. [38]).

VIII.

Fast allgemein üblich ist die theoretische Scheidung einer solchen sofortigen Auflösungsmöglichkeit bei langfristigen Verträgen [39] in zwei wesensverschiedene Gestaltungsrechte, nämlich einerseits ein Kündigungs- und andererseits ein Rücktrittsrecht. Eine solche Scheidung in

36) Vgl. oben II Anm. 10.

37) Vgl. Kaskel S. 53 (der allerdings, zu weitgehend, eine allgemeine Geltung der clausula rebus sic stantibus für Dauerverträge annimmt) ferner (allerdings von der „Geschäftsgrundlage" ausgehend): H.-N. S. 176; Oertmann K. A. Heft 69; derselbe Arb. R. 1924 S. 167. Vgl. auch Staudinger Vorbem. VIII 5 e vor § 611.

38) Vgl. RAG Bd. 3 S. 231 und Bensh. Samml. Bd. V Nr. 105; Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses Guben vom 8. 9. 21, Schl. W. 1922 S. 79 ff.

39) Bei gewöhnlichen Verträgen mit einmaliger Leistungspflicht kommt naturgemäss keine „Kündigung", sondern nur ein Rücktritt in Betracht.

ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund und ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände ist aber deswegen nicht berechtigt, weil sich bei beiden Rechtsbehelfen sowohl Voraussetzungen als Wirkungen decken und deshalb auf beiden Wegen dasselbe praktische Ergebnis erzielt wird. Es handelt sich in Wahrheit um einen und denselben Rechtsbehelf, um die ausnahmsweise vorzeitige Beendigungsmöglichkeit eines Vertrags.

Voraussetzung einer solchen vorzeitigen Beendigung des Tarifvertrags und überhaupt jedes langfristigen Vertrags ist in jedem Fall, mag man nun von einem Kündigungs- oder von einem Rücktrittsrecht ausgehen, das bei Vertragschluss nicht in Aussicht genommene, unerwartete Eintreten eines Ereignisses, auf Grund dessen die Fortsetzung des Vertrags bis zum Ablauf der regelmässigen Kündigungsfrist dem einen oder anderen Vertragsteil nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Eine nähere schematische Festlegung der Voraussetzungen einer solchen vorzeitigen Vertragsbeendigung über diese kurze Formel hinaus ist schwer möglich, aber auch nicht zweckmässig, wenn nicht diesem Rechtsbehelf die Elastizität genommen werden soll, die für seine Anwendbarkeit in der Praxis unbedingt nötig ist. Wirkung einer vorzeitigen fristlosen Beendigung eines Vertrags, mag man nun von einer Kündigung oder einem Rücktritt ausgehen, kann stets nur Auflösung des Vertrags für die Zukunft sein; also stets nur Wirkung ex nunc. Für die Kündigung ist dies selbstverständlich und unstreitig, aber auch beim Rücktritt kann in diesem Fall nichts anderes gelten: die Berücksichtigung von Treu und Glauben kann bei einem langfristigen Vertrag die Annahme einer völligen Veränderung der Verhältnisse und darauf gestützt eine vorzeitige Vertragsauflösung stets nur für die Zukunft rechtfertigen. (Vgl. im übrigen unten § 5 I).

Was die Voraussetzungen einer solchen fristlosen Vertragsbeendigung anlangt, so ist es stets eine Frage tatsächlicher Würdigung, ob ein so wichtiger Grund bezw. eine solche Veränderung der Verhältnisse vorliegt, dass ein fernerer Erfüllungszwang mit Treu und Glauben nicht mehr vereinbar ist. Das schliesst aber nicht aus, dass für diese tatsächliche Würdigung bestimmte Richtlinien herausgearbeitet und herausgestellt werden. So können lediglich in der Person des die Vertragsauflösung Begehrenden liegende Gründe, die beim Dienstvertrag eine Kündigungs-

möglichkeit aus wichtigem Grund geben können [40]), beim Tarifvertrag eine fristlose Auflösung im allgemeinen nicht rechtfertigen. Solche persönlichen Ereignisse kommen schon begrifflich wohl kaum für die Parteien eines Verbandstarifs, sondern nur für die Arbeitgeberpartei eines Firmentarifs in Frage. Jedenfalls würde eine solche fristlose Auflösung des Tarifvertrags in Anbetracht insbesondere ihrer Wirkung auf die dem Tarifvertrag unterfallenden Einzelverträge für den Vertragsgegner des Kündigenden und für dessen Mitglieder eine zu grosse Unbilligkeit bedeuten. Der einzelne Arbeitgeber ist ja durch den Fortbestand des Tarifvertrags bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht allzu sehr betroffen. Kann er aus irgend einem Grund seinen Betrieb nicht weiter führen, so hat er die Möglichkeit, unter Beobachtung der Kündigungsschutzvorschriften und der Bestimmungen der Stillegungsverordnung seine Belegschaft ganz oder teilweise zu entlassen.

Dagegen kommt als Grund für eine fristlose Beendigung des Tarifvertrags ein in der Person des Vertragsgegners eingetretenes Ereignis in Betracht. Ein Verschulden des Vertragsgegners wird dabei häufig gegeben sein, ist aber nicht unbedingtes Erfordernis. Es ist jedoch hierbei zu beachten, dass, soweit der Gegner eine ihm im Tarifvertrag auferlegte Pflicht verletzt, soweit also der Tatbestand des Tarifbruchs vorliegt [41]), das Recht auf Beendigung des Tarifvertrags sich aus den §§ 325, 326 BGB ergibt und, soweit eine Fristsetzung nicht entbehrlich ist, nicht auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes bezw. auf das Vorliegen veränderter Umstände gestützt werden darf, da sonst das Erfordernis der vorherigen Fristsetzung umgangen würde. Gerade weil hier bei Verschulden des Vertragsgegners regelmässig der Gesichtspunkt des Tarifbruchs durchgreift, kommt der vorstehend besprochenen sofortigen Beendigung des Tarifvertrags aus wichtigem Grund bezw. wegen veränderter Umstände für die Fälle nur eine geringe Bedeutung zu, in denen der Grund für diese Beendigung beim Vertragsgegner liegt. Ein Tarifbruch liegt allerdings nicht vor, wenn während des Bestehens des Tarifvertrags eine Tarifpartei zwecks Regelung von im Tarifvertrag noch nicht geregelten Fragen einen Arbeitskampf beginnt. Denn die Friedenspflicht ist nach herrschender Ansicht nur eine relative; Arbeitskämpfe zwischen den Parteien eines Tarifvertrags sind nicht schlecht-

40) Vgl. oben II.

41) Vgl. unten § 3.

hin, sondern nur insoweit unzulässig, als sie die Abänderung einer geltenden tariflichen Regelung bezwecken; im übrigen sind sie unbeschränkt zulässig. Deshalb wird auch, wenn eine Partei eines geltenden Tarifvertrags zwecks Herbeiführung einer Regelung bisher noch nicht tariflich geregelter Fragen einen Arbeitskampf beginnt, der Gegenpartei wegen grundsätzlicher Zulässigkeit solcher Arbeitskämpfe ein sofortiges Auflösungsrecht nicht zu gewähren sein, es sei denn, dass die kämpfende Partei den Arbeitskampf auf solche Art und Weise führt, dass man dem Gegner die Fortsetzung des Tarifvertrags nach Treu und Glauben nicht mehr zumuten kann.

Eine sofortige Beendigung des Tarifvertrags ist ferner noch möglich beim Vorliegen von Gründen, die ausserhalb der Person der Vertragschliessenden in objektiven Umständen beruhen. Soweit der Grund in der Veränderung wirtschaftlicher Verhältnisse erblickt wird, ist aber gerade beim Tarifvertrag Vorsicht geboten. „Die Anerkennung dieser clausula rebus sic stantibus kann aber gerade für den Fall des Tarifvertrags nur in sehr seltenen Fällen erfolgen [42]). Denn der Tarif soll für längere Zeit die Arbeitsbedingungen stabilisieren, auch wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse (Konjunktur) ändern. Dieses Risiko übernehmen beide Parteien. Es wird also nur dann ein Lossagungsrecht des beschwerten Teils gegeben sein, wenn eine unvorhersehbare, grundstürzende Veränderung der beim Vertragsschluss vorausgesetzten Verhältnisse vorliegt, namentlich derart, dass sich jetzt ein unerträgliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ergibt" [43]). Mit anderen Worten: Konjunkturschwankung allein genügt noch nicht, um eine Auflösung des Tarifvertrags wegen veränderter Umstände zu rechtfertigen, da der Tarifvertrag ja gerade das Risiko der Konjunkturschwankungen ausgleichen, da er für einen längeren Zeitraum die Produktions- und Arbeitsbedingungen festlegen will.

Weiter kann ein solcher in objektiven Umständen liegender, die fristlose Vertragsauflösung rechtfertigender Grund gegeben sein in den Fällen eines tarifwidrigen Massenverhaltens der Mitglieder einer Tarifpartei (Streik, Aussperrung, Abschluss tarifwidriger Arbeitsverträge). In diesen Fällen liegt möglicherweise ein Tarifbruch deswegen nicht vor, weil der betreffende Verband seiner Einwir-

42) Wohl genauer: Ihre Voraussetzung (Nichtzumutbarkeit) wird beim Tarifvertrag nur in seltenen Fällen gegeben sein.

43) H.-N. S. 176.

kungspflicht auf seine Mitglieder nachgekommen, diese Einwirkung aber erfolglos geblieben ist. Hier ist es möglich, dass ein solches Verhalten der Mitglieder praktisch den Tarifvertrag sabotiert und dass deshalb der Tarifpartei, die bezw. deren Mitglieder den Tarifvertrag eingehalten haben, ein weiteres Festhalten am Tarifvertrag nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann; es ist ihr dann ein sofortiges Auflösungsrecht des Tarifvertrags wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes bezw. wegen veränderter Umstände zuzugestehen [44]). Und dasselbe muss gelten für den Fall, dass ein Rücktrittsrecht, etwa wegen Tarifbruchs, nur gegenüber einer, nicht aber gegenüber sämtlichen auf der Gegenseite beteiligten Vertragsparteien besteht, eine weitere Fortsetzung des Tarifvertrags mit den übrigen Tarifparteien der zurücktretenden Partei jedoch nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist; so insbesondere, wenn ein Tarifvertrag gerade mit Rücksicht auf die Mehrbeteiligung abgeschlossen ist und seinen Zweck, die einheitliche Regelung der Produktions- und Arbeitsbedingungen, nur bei Geltung für alle in Betracht kommenden Organisationen erreichen kann. Es wird häufig trotz selbständiger Berechtigung und Verpflichtung der einzelnen Beteiligten bei jedem von ihnen ein Interesse an der gemeinsamen Unterwerfung aller Beteiligter unter den Tarifvertrag vorliegen; dann wird nach Lage des Falles nach Beendigung dieser allgemeinen Geltung des Tarifvertrags infolge teilweisen Rücktritts oder teilweiser Kündigung zwischen einzelnen Parteien ein Auflösungsrecht gegenüber den übrigen Tarifparteien wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes bezw. wegen veränderter Verhältnisse angenommen werden können [45]).

Unser Ergebnis ist also, dass beim Tarifvertrag ein allgemeines Kündigungsrecht aus wichtigem Grund auf Grund analoger Anwendung der §§ 626, 723 BGB nicht gegeben ist; vielmehr gelten beim Tarifvertrag mangels Sonderregelung die §§ 325, 326 BGB. In besonderen Fällen können jedoch die Grundsätze von Treu und Glauben die sofortige Beendigung des Tarifvertrags rechtfertigen; ob die Auflösungsmöglichkeit als Kündigung aus wichtigem Grund oder als Rücktritt wegen veränderter Umstände angesehen wird, ist praktisch gleichgültig. Die Voraussetzungen einer

44) Kaskel S. 53; H.-N. S. 177 (allerdings von der „Geschäftsgrundlage" ausgehend).

45) Vgl. H.-N. S. 176—178; Hueck Handbuch S. 40; Sinzh. II S. 235; derselbe Arbeitstarifgesetz S. 125; Jacobi S. 218; Schall S. 119; Hueck Jher. Jahrb. Bd. 73 S. 114.

solchen vorzeitigen Auflösung ergeben sich eben aus den Grundsätzen von Treu und Glauben; ihre Wirkungen können nur für die Zukunft eintreten.

---

§ 3.

Rücktritt wegen Tarifbruchs.

I.

Das BGB kennt ein Rücktrittsrecht vom Vertrag sowohl auf Grund vertraglichen Vorbehalts als auch auf Grund bestimmter gesetzlicher Vorschriften, nämlich der §§ 325. 326.

Das vertragsmässige Rücktrittsrecht dürfte, um diesen Fall vorweg zu nehmen, im Gebiet des Tarifvertragsrechts keine grosse praktische Bedeutung haben, da sich beim Abschluss eines Tarifvertrags wohl kaum eine Vertragspartei bereitfinden wird, dem Gegner über die Zeit des Inkrafttretens des Tarifvertrags hinaus ein willkürliches Rücktrittsrecht einzuräumen. Soweit für eine Partei bis zu einem vor Inkrafttreten des Tarifvertrags liegenden Zeitpunkt ein Rücktrittsrecht vorbehalten wird, ist dieses gleichbedeutend mit einem Widerrufsrecht: Der Tarifvertrag tritt dann, wenn von dem Rücktritts- bezw. Widerrufsvorbehalt Gebrauch gemacht wird, überhaupt nicht in Wirksamkeit. Für die Zeit nach Inkrafttreten des Tarifvertrags dürfte ein Rücktrittsvorbehalt wohl nur in der Form vorkommen, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Rücktritts im Vertrag festgesetzt werden, so etwa wenn für den Fall eines bestimmten Verhaltens der Gegenpartei, z. B. Verletzung einer Pflicht aus dem Tarifvertrag, ein Rücktrittsrecht gewährt wird [1]). In diesem Falle — ebenso auch dann, wenn nach dem Tarifvertrag die Ausübung eines Rücktrittsrechts nicht sofort, sondern erst nach Erfüllung weiterer Voraussetzungen, etwa Anruf einer Schiedsstelle, zulässig sein soll — ist also in erster Linie der Vertragsinhalt massgebend. Daneben besteht aber das unten zu erörtende gesetzliche Rücktrittsrecht, wenn es nicht durch besondere Vereinbarung ausgeschlossen ist. Ob eine solche Vereinbarung dann anzunehmen ist, wenn der Tarifvertrag für solche Fälle ein Rücktrittsrecht

1) Vgl. Sinzh. II S. 200.

vorsieht, in denen dieses Recht auch kraft Gesetzes bestünde, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.

Denkbar wäre freilich auch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts vom Tarifvertrag für andere Fälle, als für die eines bestimmten Verhaltens der Gegenpartei, so insbesondere für den Fall, dass durch ein Verhalten der Mitglieder der Gegenpartei der Tarifvertrag in seinem Bestand gefährdet wird. Man denke z. B. an die Fälle, dass Arbeitnehmer entgegen den Anordnungen ihrer Gewerkschaft in wilde Streiks treten oder dass einzelne Arbeitgeber ohne Erlaubnis ihres Verbands zu Aussperrungen schreiten. Allein hier wäre ein Rücktrittsvorbehalt doch zu einschneidend, um in der Praxis in Betracht zu kommen. Die Organisationen wollen und können im Allgemeinen keine Verantwortung und Haftung für das Verhalten ihrer Mitglieder übernehmen.

Im Uebrigen ist bei Auslegung von Tarifvertragsbestimmungen bezüglich der Annahme eines Rücktrittsvorbehalts Vorsicht zu üben: Die betreffende Bestimmung muss deutlich erkennen lassen, dass sie ein Recht zur Auflösung des Tarifvertrags gewähren will. So dürfte z. B. eine Bestimmung wie die des § 12 Abs. 2 des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten vom 1. 4. 29 [2]) wohl nicht als Vorbehalt eines Rücktrittsrechts aufzufassen sein, sondern als vertragliche Zulassung von Kampfmassnahmen ohne gleichzeitige Herbeiführung der Folgen einer Verletzung der Friedenspflicht.

II.

Beim Tarifvertrag kommt also praktisch in erster Linie das gesetzliche Rücktrittsrecht in Frage. Seine Voraussetzungen sind, da ja die allgemeinen Rechtssätze Anwendung zu finden haben, dieselben wie bei allen gegenseitigen schuldrechtlichen Verträgen des bürgerlichen Rechts, also gemäss §§ 325, 326 BGB die Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch ein schuldhaftes Verhalten des Vertragsgegners, das verschuldete Unmöglichkeit, Verzug oder positive Vertragsverletzung sein kann [3]).

2) „Fügt sich eine der vertragschliessenden Organisationen einer bindenden Entscheidung der Tarifinstanzen nicht, so besteht für die Organisationen der Gegenpartei dieser Organisation gegenüber Handlungsfreiheit".

3) H.-N. S. 176. Von dem seltenen Ausnahmefall, dass ein Rücktrittsrecht nach den §§ 325, 326 BGB auch dann gegeben ist, wenn ein Verschulden des Vertragsgegners nicht vorliegt (vgl. Staudinger Bem. II zu § 327) kann hier abgesehen werden.

Betrachten wir zunächst den § 325 BGB. Er gewährt — wahlweise neben anderen Rechtsbehelfen — ein Rücktrittsrecht dann, wenn die Leistung nachträglich, d. h. nach Abschluss des Vertrages, unmöglich geworden ist. Anfängliche objektive Unmöglichkeit würde kein Rücktrittsrecht ergeben, sondern Nichtigkeit des Vertrags gemäss § 306 BGB; anfängliche subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) würde die Gültigkeit des Vertrags nicht beeinträchtigen, sondern nur den Erfüllungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung umwandeln. Dagegen ist es bei der nachträglichen Unmöglichkeit des § 325 gleichgültig, ob objektive Unmöglichkeit oder Unvermögen vorliegt. Es ist also ein Rücktritt vom Tarifvertrag zulässig, wenn die Leistung der Gegenpartei infolge eines von dieser zu vertretenden Umstands nach Abschluss des Vertrags objektiv oder subjektiv unmöglich geworden ist.

Es frägt sich nun aber, wie eine solche Unmöglichkeit in der Praxis des Tarifvertragsrechts aussieht, mit anderen Worten, in welcher Weise die Erfüllung einer tarifvertraglichen Pflicht unmöglich werden kann. Pflichten der Tarifvertragsparteien werden durch den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags begründet. Diese Pflichten können nun sein [4]):

1.) Im Tarifvertrag ausdrücklich bestimmte Pflichten zu Handlungen oder Unterlassungen. Soweit Pflichten nicht der Tarifvertragsparteien, sondern ihrer Mitglieder statuiert sind, hat eine Umdeutung in Einwirkungspflichten der Parteien auf ihre Mitglieder zu erfolgen, da nach geltendem Recht ein Vertrag zu Lasten Dritter nicht möglich ist [5]).

2.) Die dem Tarifvertrag auch ohne ausdrückliche Vereinbarung immanente Durchführungspflicht hinsichtlich des normativen Teils d. h. die Pflicht der Tarifparteien, auf ihre Mitglieder dahin einzuwirken, dass diese nicht durch tarifwidrigen Abschluss und tarifwidrige Erfüllung von Einzelarbeitsverträgen den Tarifvertrag sabotieren.

3.) Die dem Tarifvertrag gleichfalls immanente Friedenspflicht mit dem doppelten Inhalt, eigene Kampfmassnahmen zu unterlassen und positiv auf die Mitglieder im Sinne einer Unterlassung von Kampfmassnahmen einzuwirken.

4) Vgl. H.-N. S. 95.

5) Vgl. unten Anm. 17.

Alle diese Pflichten lassen sich ihrem Gegenstand nach teilen in Pflichten zu Handlungen und Pflichten zu Unterlassungen. Soweit im Tarifvertrag eine Pflicht zu einem positiven Handeln begründet ist, wird der Fall des nachträglichen Unmöglichwerdens wohl nur selten in Betracht kommen. Denn bei den tariflichen Pflichten handelt es sich in der Regel nicht um solche zur Leistung bestimmter Gegenstände oder zur Verschaffung bestimmter Rechte, sondern um solche Pflichten, die als notwendige Begleiterscheinungen eines Tarifvertrags im Interesse seines Bestands ein bestimmtes Verhalten gebieten. Ein solches Verhalten wird wohl kaum unmöglich werden können, vielmehr wird bei Verletzung der betreffenden Pflicht regelmässig Verzug vorliegen. Aber auch soweit die Pflichten auf bestimmte Leistungen, wie Errichtung und Unterhaltung von Arbeitsnachweisen, Schiedsstellen u. a. oder Ergreifung bestimmter Massnahmen gegen die Mitglieder gerichtet sind, wird bei Nichterfüllung dieser Pflichten meist Verzug, nicht aber Unmöglichkeit gegeben sein. An eine verschuldete Unmöglichkeit wäre etwa dann zu denken, wenn eine Tarifpartei durch Selbstauflösung sich der ferneren Erfüllung ihrer tariflichen Pflichten entziehen wollte; es ist aber bekanntlich sehr bestritten, ob ein Verband durch seine Auflösung eine solche Wirkung herbeiführen kann [6]. Doch würde bei Bejahung der Frage der Gegenpartei des aufgelösten Verbandes mit einem Rücktrittsrecht wenig gedient sein, vielmehr würde diese in einem solchen Falle Schadensersatzansprüche geltend machen.

Dagegen kommt eine nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung sehr wohl in Betracht bei den beim Tarifvertrag besonders wichtigen und häufigen Unterlassungspflichten. Bei einer Zuwiderhandlung gegen eine Pflicht zu fortdauerndem Unterlassen ist es nicht nötig, mit dem Begriff der positiven Vertragsverletzung zu arbeiten, wenn die Unterlassungspflicht primär und nicht bloss die Kehrseite einer positiven Leistungspflicht ist; ebensowenig ist Verzug anzunehmen. Vielmehr ist hier durch Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht deren Erfüllung unmöglich geworden, weil in der Vergangenheit nicht mehr „unterlassen werden" kann; eine Nachholung ist begrifflich ausgeschlossen [7]. Ist nun eine solche Unmöglichkeit der Erfüllung von einem Vertragsteil zu vertreten, d. h. durch ein

6) Vgl. dazu oben Einleitung Anm. 4.
7) Planck Vorbem. I 1 a vor §§ 275—292; Staudinger Vorb. 1 c vor §§ 284—290; Ennecceruu I, 2 § 278 I a. E., Hermann Hauptfragen S. 135.

schuldhaftes Verhalten dieses Vertragsteils oder seines Vertreters bezw. Erfüllungsgehilfen herbeigeführt worden, so steht dem Vertragsgegner ein Rücktrittsrecht vom Vertrag auf Grund von § 325 BGB zu.

Der Hauptfall einer Vertragsverletzung und eines hierauf gegründeten Rücktrittsrechts ist aber der Verzug (§ 326 BGB), d. h. die Nichtleistung trotz Fälligkeit infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstands. Hier kommt Nichterfüllung bezw. nicht rechtzeitige Erfüllung positiver Handlungspflichten in Frage, während bei Unterlassungspflichten nur Unmöglichkeit und evtl. positive Vertragsverletzung, nicht aber Verzug denkbar ist [8]). Grundsätzlich hat hier der Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit dem Schuldner eine angemessene Frist zur Nachholung der Leistung zu bestimmen mit der Erklärung, dass er nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen werde. Wird dann die Leistung nicht innerhalb der Frist bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten. Das Erfordernis der Nachfristsetzung kann gemäss § 326 Abs. 2 wegfallen, wenn die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für den anderen Teil kein Interesse mehr hat; in solchen Fällen wäre dann ein sofortiger Rücktritt zulässig.

Ein Rücktrittsrecht vom Vertrag wird auch durch eine sogenannte positive Vertragsverletzung begründet. Ob dieses Recht aus § 276 BGB oder durch Anlehnung an die Rechtsgrundsätze über Unmöglichkeit und Verzug oder über Verzug allein zu gewinnen ist, kann im Rahmen unseres Themas dahingestellt bleiben; es herrscht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit über die Rechtsfolgen einer positiven Vertragsverletzung, nur nicht über die Begründung. Als Fälle solcher „positiver Vertragsverletzungen" kommen in Betracht [9]): Erfüllungsverweigerung, d. h. die bestimmte Erklärung einer Vertragspartei, sie werde den Vertrag nicht erfüllen, sage sich davon los, annulliere ihn; oder mangelhafte Erfüllungshandlungen, die einen über die mangelhafte Erfüllung hinausgehenden Schaden verursachen; oder ein Verhalten einer Vertragspartei, das den Bestand und Zweck des Tarifvertrags gefährdet oder eine Fortsetzung des Vertrags für die Gegenpartei nicht mehr zumutbar erscheinen lässt. In diesen Fällen ist ein Rücktrittsrecht vom Vertrag gegeben, ohne dass es einer vorherigen Fristsetzung bedarf.

---

8) Vgl. Staudinger Vorbem. 1 c vor §§ 284—290.

9) Vgl. Enneccerus I, 2 § 278 I.

III.

Es sei jedoch hier von einer näheren Betrachtung dieser auf Grund der §§ 325, 326 BGB gegebenen Rücktrittsrechte nach allgemeinen Gesichtspunkten des bürgerlichen Rechts abgesehen und die Erörterung auf die Anwendung dieser Rechte auf das Gebiet des Tarifvertrags beschränkt. Hier stossen wir auf den Begriff des „Tarifbruchs", der sich für solche schuldhaften Verletzungen einer Tarifpflicht eingebürgert hat. An diesen Begriff knüpft die sogenannte Lehre vom Tarifbruch [10]) an, die nichts anderes darstellt, als eben eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Rechtsfolgen von verschuldeter Unmöglichkeit, Verzug und positiver Vertragsverletzung bei gegenseitigen schuldrechtlichen Verträgen auf das Sondergebiet des Tarifvertragsrechts.

Bei der Begriffsbestimmung des „Tarifbruchs" besteht natürlich, da dieser Begriff in keinem Gesetz sich findet, weitgehende Freiheit. Zweckmässig aber und allein von Erfolg begleitet ist die Definition des Tarifbruchs als Verletzung einer tariflichen, d. i. einer durch den Tarifvertrag begründeten Pflicht [11]). Dazu führt auch schon der Sprachgebrauch, der das Wort „Tarifbruch" in Anlehnung an den „Vertragsbruch", d. i. Verletzung einer vertraglichen Pflicht, gebildet hat. Da nun, wie oben ausgeführt, Pflichten der Tarifparteien nur durch den schuldrechtlichen, nicht aber durch den normativen Teil des Tarifvertrages begründet werden, so bedeutet Tarifbruch eine Verletzung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrags. Nur bezüglich dieses, nicht auch bezüglich des normativen Teils ist Tarifbruch möglich und denkbar [12]. Der Abschluss eines tarifwidrigen Einzelarbeitsvertrags verletzt den normativen Teil nicht, da ja vermöge des Grundsatzes der Unabdingbarkeit für den Arbeitsvertrag doch die Tarifnormen gelten. In einem solchen Fall liegt nur die Verletzung einer Mitgliedschaftspflicht gegenüber dem Verband vor; evtl. kann auf Seiten eines Verbands die Verletzung der auf Einwirkung auf die Mitglieder gerichteten Durchführungspflicht gegeben [13]) sein, die aber insoweit zum schuldrechtlichen

10) Vgl. vor allem Kaskel, Zur Lehre vom Tarifbruch, NZfAR 1922 S. 397 ff., S. 477 ff.

11) Kaskel S. 48; derselbe NZfAR 1922 S. 397.

12) Kaskel S. 48 Anm. 5; derselben NZfAR 1922 S. 403, 406; Jacobi S. 244 Anm. 48; Hueck Tarifvertrag S. 176 ff.; derselbe Handb. S. 97; Hermann Hauptfragen S. 130; Noerpel ArbR 1923 S. 481 ff. A. A. Jutzi ArbR 1922 S. 727 ff. Potthoff ArbR 1923 S. 193 ff.

13) Vgl. Urteil des OLG Naumburg v. 30. 6. 26., ArbR 1927 S. 307 No. 315.

Teil des Tarifvertrags zu rechnen ist. „Da der normative Teil des Tarifvertrags überhaupt keine Rechte und Pflichten erzeugt, sondern, solange ein Einzelarbeitsvertrag nicht abgeschlossen ist, einem nicht angewandten Gesetz gleicht, und soweit ein Einzelarbeitsvertrag abgeschlossen wird, infolge der Unabdingbarkeit automatisch zum Inhalt des Vertrags wird, so folgt für die Lehre vom Tarifbruch, dass der normative Teil eines Tarifvertrags einer Verletzung von Tarifpflichten, also eines Tarifbruchs, begriffsnotwendig gar nicht fähig ist. Nur der verpflichtende Teil eines Tarifvertrages, dieser aber in seinem ganzen Umfang, ist daher einer Verletzung zugänglich und kommt für einen Tarifbruch in Frage" [14]).

Der Tarifvertrag wird nach der heute durchaus herrschenden Ansicht von den Vertragsparteien im eigenen Namen abgeschlossenen (Verbandstheorie) 15), nicht im Namen ihrer Mitglieder (Vertretungstheorie) 15), auch nicht zugleich im eigenen und im Namen der Mitglieder (Kombinations- oder Kumulationstheorie) [15]). Nur die Verbände — bezw., was im Folgendem nicht mehr ausdrücklich erwähnt werden wird, der Einzelarbeitgeber beim Firmentarif — sind also Vertragsparteien, nicht aber die Mitglieder der Verbände. Regelmässig erwerben deshalb auch nur die Verbände Rechte aus dem Tarifvertrag gegenüber dem Vertragsgegner. Allerdings besteht, was hier besonders bedeutsam ist, die Möglichkeit, im Tarifvertrag auch ein unmittelbares Recht eines Mitglieds eines tarifschliessenden Verbands zu begründen (Vertrag zu Gunsten Dritter) [16]). Dagegen ergibt sich aus der Tatsache des Abschlusses des Tarifvertrags in eigenem Namen der Tarifparteien die Folgerung, dass im Tarifvertrag nur Pflichten der Tarifparteien bezw. der Verbände, nicht aber auch Pflichten der Verbandsmitglieder begründet werden können; einen „Vertrag zu Lasten Dritter" kennt unser geltendes Recht nicht [17]). Soweit im Tarifvertrag Pflichten Dritter, der Verbandsmitglieder, erwähnt sind, liegt in Wahrheit eine Einwirkungspflicht des betreffenden Verbands auf seine Mitglieder

14) Kaskel NZfAR 1922 S. 403, 406.

15) Vgl. die Angaben über Literatur und Rechtsprechung bei Jacobi S. 179 Anm. 69 und H.-N. S. 157 Anm. 3 und 4.

16) Vgl. H.-N. S. 289 und die daselbst in Anm. 17 und 18 angeführte Literatur und Rechtsprechung.

17) Jacobi S. 199; H.-N. S. 94; Kaskel S. 48; Hueck Tarifvertrag S. 50; Nipperdey Beiträge S. 150; Bogs Hauptfragen S. 115; Hermann ebenda S. 132; Enneccerus I, 2 § 258 V; Urteil des RG v. 30. 6. 25., NZfAR 1926 S. 49. De lege ferenda vgl. Potthoff NZfAR 1930 Heft 5 S. 277 ff.

im Sinne eines tariftreuen Verhaltens vor [18]). Der Erfolg dieser Einwirkung ist grundsätzlich gleichgültig; Tarifbruch liegt vor, wenn die Einwirkung nicht erfolgt, nicht dann, wenn sie erfolglos bleibt [19]).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass eine tarifliche Pflicht nur von einer Partei des Tarifvertrags verletzt werden kann; Täter eines Tarifbruchs können nur die Tarifparteien, nicht aber deren Mitglieder sein [20]). Die Mitglieder können nur ihre Mitgliedschaftspflicht gegenüber ihrem Verband verletzen.

IV.

Soweit ein Einzelarbeitgeber Tarifpartei ist, beurteilt sich die Frage, ob ein Tarifbruch vorliegt, nach dem Verhalten dieses Arbeitgebers. Soweit Arbeitgeberorganisationen oder Gewerkschaften Tarifparteien sind, ist entscheidend das Verhalten der für die Willensbildung des Verbands massgeblichen Organe [21]. „Das Verhalten des Verbands findet Ausdruck in den Handlungen der Verbandsorgane" [22]).

Die an einem Tarifvertrag beteiligten Verbände sind regelmässig rechtsfähige (so die meisten Arbeitgeberverbände) oder nichtrechtsfähige Vereine (so die meisten Gewerkschaften). Oberstes Organ der Willensbildung ist in beiden Fällen die Mitgliederversammlung; ein Beschluss dieser Mitgliederversammlung kann den Tatbestand des Tarifbruchs erfüllen, wenn durch ihn eine tarifliche Pflicht verletzt wird [23]). Als Organe des rechtsfähigen Vereins handeln der Vorstand sowie sonstige verfassungsmässig berufene Vertreter; ihre Handlungen sind juristisch Handlungen des Vereins [24]. Verletzt also ein Vorstand oder sonstiger verfassungsmässiger Vertreter eine tarifliche Pflicht, so liegt auf Seiten des betreffenden Verbands Tarifbruch vor.

18) H.-N. S. 94.

19) Kaskel NZfAR 1922 S. 411; Hermann Hauptfragen S. 131.

20) Kaskel S. 48; derselbe NZfAR 1922 S. 413; Hermann Hauptfragen S. 132; Noerpel ArbR 1923 S. 481; Spruch des Tarifamts für das Baugewerbe zu Plauen v. 24. 5. 22., NZfAR 1922 S. 750; Urteil des OLG Naumburg v. 30. 6. 26., vgl. oben Anm. 13.. A. A. Jutzi ArbR 1922 S. 727 ff.; Potthoff ArbR 1923 S. 193 ff.

21) Kaskel S. 49; Hueck Tarifvertrag S. 177; derselbe Handb. S. 97; H.-N S. 299, 300; Sinzh. II S. 205, 206; Kaskel NZfAR 1922 S. 412; Hermann Hauptfragen S. 132.

22) Hueck Tarifvertrag S. 160.

23) H.-N. S. 299, 300; Kaskel S. 49; derselbe NZfAR 1922 S. 413; Hermann Hauptfragen S. 132.

24) Sogenannte Organtheorie. Vgl. dazu Enneccerus I, 1 § 96.

Dieses Ergebnis ist für den Vorstand des rechtsfähigen Vereins nicht aus § 278 BGB zu gewinnen [25]). Denn dieser Vorstand hat zwar nach § 26 Abs. 2 BGB „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters", ist aber juristisch nicht gesetzlicher Vertreter, sondern Organ, durch das der rechtsfähige Verein handelt. Die Haftung für das Verhalten des Vorstands oder sonstigen verfassungsmässigen Vertreters ist keine Haftung für die Handlungen eines „Vertreters", sondern Haftung für eigene Handlungen der juristischen Person [26]) Erfordernis ist freilich, dass der Vorstand und verfassungsmässige Vertreter in ihrer Eigenschaft als Verbandsorgane gehandelt haben, private Handlungen dieser Personen können den Tatbestand des Tarifbruchs nicht erfüllen. Dagegen ist es für die Frage, ob ein Tarifbruch vorliegt, gleichgültig, ob das betreffende Organ im Innenverhältnis pflichtmässig gehandelt hat [27]).

Soweit die am Tarifvertrag beteiligten Verbände nichtrechtsfähige Vereine sind, handeln für sie in erster Linie die Vorstandsmitglieder. Diese sind — anders als bei der juristischen Person — nicht Organe, deren Handlungen sich als Handlungen des Vereins darstellen, sondern Vertreter, und zwar, soweit es sich um Erfüllung von Verträgen handelt, Erfüllungsgehilfen. Deshalb hat der nichtrechtsfähige Verein ein Verschulden seines Vorstands bei Erfüllung tariflicher Pflichten gemäss § 278 BGB zu vertreten [28]), und es liegt Tarifbruch vor, wenn eine Handlung des Vorstands eine tarifliche Pflicht des Vereins verletzt.

Stets haftet eine Tarifpartei, mag sie nun eine natürliche Person (Einzelarbeitgeber), ein rechtsfähiger oder ein nichtrechtsfähiger Verein sein, nach § 278 BGB für das Verschulden der Personen, deren sie bezw. ihr Vorstand oder sonstiger verfassungsmässig berufener Vertreter sich bei Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Tarifvertrag bedient [29]). Es stellt also das Verhalten eines solchen Erfüllungsgehilfen, z. B. eines Verbandsangestellten, dann einen Tarifbruch dar, wenn es eine tarifliche Pflicht des Verbands verletzt und der Erfüllungsgehilfe im Rahmen seines Aufgabenkreises gehandelt hat.

25) So H.-N. S. 299, Feig NZfAR 1930 Heft 7/8 S. 401.

26) Staudinger Vorbm. B II 2 b zu §§ 275—282. Enneccerus I, 1 § 103.

27) Vgl. H.-N. S. 300; etwas andere Formulierung bei Jacobi S. 246, Hueck Tarifvertrag S. 177, derselbe Handbuch S. 97 (Handeln innerhalb der „Vertretungsmacht"). S. auch Enneccerus I, 1 § 103, I, 3.

28) H.-N. S. 300; Feig a. a. O. S. 402.

29) H.-N. S. 299, 300; Feig a. a. O. S. 402.

Nach den gleichen Gesichtspunkten ist auch die Entscheidung der Frage zu treffen, ob eine Tarifpartei Handlungen ihrer Unterorganisationen zu vertreten hat und ob demnach durch diese Handlungen der Tatbestand eines Tarifbruchs verwirklicht werden kann [30]). Grundsätzlich ist daran festzuhalten, dass ein Tarifbruch nur von den Tarifparteien begangen werden kann, also nur vom Zentralverband, wenn dieser Tarifpartei ist, und nur vom Bezirks- oder Ortsverband, wenn diese Tarifpartei sind. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Tarifvertrag von einer Unterorganisation im Namen der Oberorganisation abgeschlossen werden kann mit der Wirkung, dass letztere Vertragspartei wird. Es kann im einzelnen Fall sehr schwer feststellbar sein, wer Tarifpartei ist. Die Unterorganisation kann nun verfassungsmässiges Organ oder aber Erfüllungsgehilfe der Oberorganisation bei Erfüllung der tariflichen Pflichten sein. Im ersten Fall ist ihr Handeln rechtlich ein Handeln der Oberorganisation, im zweiten Fall hat diese das Verhalten der Unterorganisation gemäss § 278 BGB zu vertreten. Eine Handlung der Unterorganisation kann in diesen Fällen, wenn sie eine tarifliche Pflicht verletzt, den Tatbestand des Tarifbruchs erfüllen.

V.

Wir haben uns schliesslich noch der Frage zuzuwenden, wann ein Tarifbruch vorliegt, wenn bei einem Tarifvertrag auf der einen oder anderen Seite mehrere Parteien beteiligt sind. Bedeutet hier ein tarifbrüchiges Verhalten auch nur eines Verbandes einen Bruch des ganzen Tarifvertrags? Wirkt der Tarifbruch eines Verbands auch zu Lasten der anderen auf derselben Seite des Tarifvertrags beteiligten Verbände? Nach Kaskel [31]) ist hier, soweit die Auslegung des Tarifvertrags zu keinem gegenteiligen Ergebnis führt, im Zweifel eine schuldrechtliche Einheit der verschiedenen auf je einer Seite beteiligten Tarifparteien anzunehmen, sodass ein Tarifbruch einer Partei gegen alle Parteien derselben Seite wirkt. Die gegenteilige Ansicht [32]) sieht im Zweifel eine selbstständige Berechtigung und Verpflichtung dieser verschiedenen Beteiligten als gegeben an, sodass also ein Tarifbruch nur zu Lasten des Verbandes geht, der eine Pflicht aus dem Tarifvertrag verletzt hat.

30) H.-N. S. 299, 300; Kaskel S. 49 Anm. 2.
31) S. 49; NZfAR 1922 S. 413.
32) H.-N. S. 161, 287.

Hier ist jedoch eines zu beachten: Bei den im Tarifvertrag begründeten Pflichten handelt es sich, soweit mehrfache Beteiligung auf einer Seite des Tarifvertrags vorliegt, regelmässig nicht um die verschiedenen im BGB geregelten Formen der Gläubiger- bezw. Schuldnermehrheit (Teil-, Gesamt-, Gesamthandschuldverhältnis), sondern um Pflichten, die jeder Partei der einen Seite gegenüber jeder Partei der anderen Seite obliegen [33]). Und deshalb ist in erster Linie gar nicht die Frage der mehr oder weniger starken Abhängigkeit oder Selbständigkeit dieser Tarifvertragsparteien untereinander zu prüfen, sondern die Frage: Liegt der Sache nach überhaupt ein einheitlicher Tarifvertrag vor, oder handelt es sich um mehrere gleichlautende Tarifverträge, von jeweils einer Partei mit jeder Partei der anderen Seite für sich abgeschlossen, unter sich selbständig, lediglich in einer Urkunde aufgenommen, vielleicht auch auf Grund gemeinsamer Verhandlungen zustande gekommen [34])? Die Möglichkeit einer solchen Auslegung kann theoretischen Bedenken nicht unterliegen. Die äussere Form kann hier so wenig wie sonstwo ausschlaggebend sein; bei einem in einer Urkunde aufgenommenen mehrgliedrigen Vertrag können der Sache nach mehrere selbständige und von einander unabhängige Verträge vorliegen, von denen z. B. ein Arbeitgeberverband je einen mit den verschiedenen Gewerkschaften abgeschlossen hat. Diese Annahme wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass der ganze Tarifvertrag mit Rücksicht auf die Mehrbeteiligung zustande kam. Wenn es sich also, was im Einzelfall durch Auslegung festzustellen ist und nicht selten zutreffen wird, bei einem mehrgliedrigen Tarifvertrag materiell um mehrere selbständige Tarifverträge handelt, so kann die einen Tarifbruch darstellende Handlung einer Partei stets nur gegen diese, nicht auch gegen die übrigen auf derselben Seite beteiligten Parteien wirken.

Aber auch wenn die Auslegung eines mehrgliedrigen Tarifvertrags Anhaltspunkte dafür ergibt, dass die Parteien einen einheitlichen Tarifvertrag abschliessen wollten, z. B. wenn feststeht, dass der Tarifvertrag ohne die Mehrbeteiligung nicht zustande gekommen wäre, so ist doch die Entscheidung im Zweifel nicht zu Gunsten einer schuldrechtlichen Einheit, sondern zu Gunsten einer selbständigen Berechtigung und Verpflichtung der einzelnen Parteien zu treffen. Denn die verschiedenen beteiligten Verbände wol-

33) Hermann Hauptfragen S. 133.

34) Vgl. dazu Meves NZfAR 1930 Heft 4 S. 215 ff.

len zwar in der Regel mit dem Tarifvertragsabschluss eine einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen erzielen, nicht aber wollen sie sich in gegenseitige Abhängigkeit voneinander begeben. Da ihnen jede Möglichkeit fehlt, aufeinander mit Zwangsmitteln einzuwirken, so können und wollen sie auch nicht eine Haftung für das Verhalten der mitbeteiligten Verbände übernehmen, sondern nur für sich selbst einstehen. Infolgedessen wirkt die Verletzung einer tariflichen Pflicht, ein Tarifbruch, durch eine Partei nur gegen diese und nicht zu Lasten der übrigen [35]). Anders nur dann, wenn sich aus dem Vertrag ergibt, dass die Parteien keine selbständige, sondern eine einheitliche Berechtigung und Verpflichtung begründen und dass jede das Verhalten der anderen auf sich nehmen wollte.

Wir gelangen also zu dem Ergebnis, dass der Tarifbruch die Verletzung einer durch den schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrags einer Tarifpartei auferlegten Pflicht zu einem Handeln oder Unterlassen durch ein schuldhaftes Verhalten dieser Tarifpartei bezw. der Personen, für die sie einzustehen hat, darstellt. Die Rechtsfolgen des Tarifbruchs ergeben sich aus einer Anwendung der allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die Rechtsfolgen einer schuldhaften Verletzung einer Vertragspflicht auf das Gebiet des Tarifvertrags. Es ist deshalb beim Vorliegen eines Tarifbruchs neben anderen Rechtsbehelfen für die tariftreue Partei ein Rücktrittsrecht vom Tarifvertrag gemäss den Vorschriften der §§ 325, 326 BGB und den Rechtsgrundsätzen über die positiven Vertragsverletzungen gegeben [36]) Soweit die den Tatbestand des Tarifbruchs erfüllende Handlung unter den Gesichtspunkt des Verzugs fällt, ist der Rücktritt erst nach Setzung einer Nachfrist und ergebnislosem Ablauf derselben zulässig, sofern nicht infolge des Tarifbruchs die Erfüllung des Vertrags für den tariftreuen Teil kein Interesse mehr hat (§ 326 BGB). Dagegen ist bei einem Tarifbruch, der sich als Fall einer verschuldeten Unmöglichkeit oder positiven Vertragsverletzung darstellt, die Setzung einer Nachfrist vor Ausübung des Rücktrittsrechts nicht erforderlich.

---

35) H.-N. S. 287. Etwas abweichend anscheinend Urteil des RAG v. 8. 1. 30., NZfAR 1930 Heft 7—8 S. 514 und Bensh. Samml. Bd. 8 S. 101 mit Anm. von Nipperdey.

36) H.-N. S. 176, 287, 301; Kaskel S. 150; derselbe NZfAR 1922 S. 483; Hermann Hauptfragen S. 135; Hueck Tarifvertrag S. 183; derselbe Handbuch S. 99; Jacobi S. 127, 245; Oertmann S. 69; Sinzh. II S. 200, 219.

§ 4.

Geltendmachung des Rücktrittsrechts

I.

Nachdem wir in den vorstehenden Ausführungen die Fälle klargestellt haben, in denen nach geltendem Recht ein Rücktritt vom Tarifvertrag zulässig ist, wenden wir uns im Folgenden der Frage zu, wem im einzelnen Fall ein solches Rücktrittsrecht zusteht bezw. wer zu dessen Geltendmachung befugt ist. Es bedarf keiner weiteren Erörterungen darüber, dass das Recht, einen Vertrag durch Erklärung des Rücktritts zur Aufhebung zu bringen, grundsätzlich den Parteien des Vertrags zusteht; Vertragsparteien aber sind, wie wir gesehen haben, nur die Verbände bezw. — beim Firmentarif — der Einzelarbeitgeber, nie dagegen die Mitglieder der vertragschliessenden Verbände.

Wir haben nun aber gesehen, dass im Tarifvertrag zwar keine unmittelbaren Pflichten der Mitglieder begründet werden können, da ein Vertrag zu Lasten Dritter nach geltendem Recht nicht möglich ist [1]), wohl aber unmittelbare Rechte dieser Mitglieder, und zwar im Wege des Vertrags zu Gunsten Dritter [2]). Wenn nun eine Tarifpartei ein solches Recht eines Mitglieds der Gegenpartei, eine solche ihr gegenüber einem Mitglied der Gegenpartei obliegende Verpflichtung, schuldhaft verletzt, so liegt unzweifelhaft die Verletzung einer tariflichen Pflicht, also Tarifbruch vor, als dessen Rechtsfolge wir oben das Rücktrittsrecht vom Tarifvertrag festgestellt haben. Wem steht nun dieses Rücktrittsrecht zu? Dem Verbandsmitglied, dessen unmittelbares Recht verletzt ist, oder dessen Verband, oder beiden? Die Entscheidung kann nur im Sinne der zweiten Alternative erfolgen. Beim Vertrag zu Gunsten Dritter kann der begünstigte Dritte ein unmittelbares Recht erwerben, er kann bei Verletzung dieses Rechts durch den Verpflichteten einen Schadensersatzanspruch geltend machen [3]), aber zur Vertragspartei wird er nicht. Und da die Entscheidung über das Fortbestehen oder Erlöschen des Vertrags, über die Ausübung eines Rücktrittsrechts stets nur

1) Vgl. oben § 3 Anm. 17.

2) Vgl. oben § 3 Anm. 16.

3) H.-N. S. 290; Kaskel NZfAR 1922 S. 480; Grubert Hauptfragen S. 138; Jacobi S. 245; Hueck Tarifvertrag S. 182; derselbe Handbuch S. 95. Vgl. auch RGZ 73, 106.

Sache einer Vertragspartei, nicht eines Dritten, sein kann, so ist unser oben gewonnenes Ergebnis, dass durch Tarifbruch ein Rücktrittsrecht vom Tarifvertrag erzeugt wird, dahin zu ergänzen, dass ein Tarifbruch, der in der Verletzung eines für ein Mitglied einer Tarifpartei begründeten Rechtes besteht, nur für den Verband, dem dieses Mitglied angehört, ein Rücktrittsrecht begründen kann, nicht aber für das in seinem Recht verletzte Mitglied selbst [4]).

II.

Wir wenden uns weiterhin der Frage zu, von wem und gegen wen das Rücktrittsrecht geltend gemacht werden kann. Diese Frage ist wichtig und bietet zu Schwierigkeiten Anlass dann, wenn der Tarifvertrag auf der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite, oder auf beiden Seiten, von mehreren Parteien abgeschlossen ist. Die entsprechende Frage taucht bei der Kündigung des Tarifvertrags auf: Kann ein solcher Tarifvertrag nur von und gegen alle Beteiligten einer Seite zusammen, oder von und gegen jeden einzelnen Beteiligten selbständig gekündigt werden? Es handelt sich hier, ähnlich wie bei der oben § 3 V behandelten Frage, ob Tarifbruch eines Beteiligten auch zu Lasten der übrigen auf derselben Seite Beteiligten wirkt oder nicht, darum, ob verschiedene Verträge oder ein einheitlicher Vertrag vorliegen und inwieweit, falls das Letztere zutrifft, eine Abhängigkeit oder Selbständigkeit zwischen den verschiedenen Parteien einer Seite anzunehmen ist. Handelt es sich der Sache nach um mehrere Verträge, so ist Kündigung von und gegen jede beteiligte Partei zulässig. Im übrigen ist entsprechend dem Standpunkt des Reichsarbeitsministers [5]) mangels besonderer Vertragsbestimmungen über diesen Punkt zu untersuchen, ob eine besondere Bindung der Parteien untereinander besteht oder nicht. Ist eine solche Abhängigkeit der Parteien untereinander — eine schuldrechtliche Einheit im Sinne Kaskel's — festzustellen, dann ist eine Kündigung des Tarifvertrags nur von und gegen alle Parteien zulässig. Im Zweifel aber ist keine solche Bindung der Parteien untereinander, sondern eine selbständige Berechtigung und Verpflichtung anzunehmen, sodass eine Kündigung des Tarifvertrags von und gegen jede einzelne am Tarifvertrag beteiligte Partei möglich ist und der Tarif-

4) Kaskel NZfAR 1922 S. 480 Anm. 25; H.-N. S. 290; Potthoff NZfAR 1930 Heft 5. S. 281.

5) Vgl. die Bescheide: NZfAR 1922 S. 689; 1924 S. 495; 1926 S. 438.

vertrag im Fall einer solchen Einzelkündigung unter den übrigen Parteien fortbesteht.

Aehnliche Gesichtspunkte haben auch für den Rücktritt zu gelten. In erster Linie hat stets eine Prüfung der Frage stattzufinden, ob es sich bei dem formell in einer Urkunde zusammengefassten mehrgliedrigen Tarifvertrag nicht der Sache nach um eine Mehrheit von gleichlautenden, aber voneinander unabhängigen Tarifverträgen handelt. In diesem letzteren Fall ist ein Rücktritt von und gegen jede Vertragspartei möglich, während für die übrigen Parteien der Tarifvertrag fortbesteht. Ist ein einheitlicher Vertrag anzunehmen — so z. B., wenn feststeht, dass der Tarifvertrag ohne die Mehrbeteiligung nicht zustande gekommen wäre — und ist hierbei eine besonders starke Bindung und Abhängigkeit der einzelnen Parteien untereinander, eine „schuldrechtliche Einheit" festzustellen, dann wirkt, wie wir gesehen haben, der Tarifbruch einer Partei auch zu Lasten der übrigen; und ebenso zieht eine für die eine Partei eingetretene völlige Veränderung der Verhältnisse eine solche Veränderung auch für die übrigen nach sich. Es liegt dann Tarifbruch und vollständige Veränderung der Verhältnisse bei allen Parteien derselben Seite vor, und die daraus sich ergebenden Rechte sind von allen Parteien der einen Seite gemeinsam und gegen alle Parteien der anderen Seite zusammen auszuüben.

Wie steht es aber bei einem an sich einheitlichen Tarifvertrag, bei dem eine selbständige Berechtigung und Verpflichtung der verschiedenen Beteiligten anzunehmen ist? Dass diese Möglichkeit sehr wohl besteht, ist oben § 3 V näher dargelegt. Wir haben dort bei der Besprechung des Tarifbruchs gesehen, dass dieser Fall als der Interessenlage der Parteien am meisten entsprechend im Zweifel dann anzunehmen ist, wenn für die Annahme einer Mehrheit von Verträgen oder einer schuldrechtlichen Einheit der Parteien keine Anhaltspunkte gegeben sind. Wie nun die verschiedenen Verbände sich in der Regel nur für sich allein, nicht auch für ihre Vertragspartner verpflichten wollen, so wollen sie sich regelmässig auch nicht dahin binden, dass eine Auflösung des Vertrags nur gemeinsam von und gegen sämtliche Vertragsparteien soll ausgesprochen werden können. Den Selbständigkeitsbestrebungen auf der passiven entsprechen solche auf der aktiven Seite. Es würde also ein Rücktrittsrecht von einem mehrgliedrigen Tarifvertrag zunächst nur für eine Partei und gegen eine Partei gegeben sein; eine Beendigung des Tarifvertrags für die

übrigen Parteien käme dann nur unter dem Gesichtspunkt der veränderten Umstände bezw. Nichtzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrags in Betracht [6]).

Nun stossen wir aber in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift des § 356 Satz 1 BGB, nach der bei Beteiligung mehrerer auf der einen oder anderen Seite eines Vertrags das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden kann, eine Vorschrift, die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [7] auf die Kündigung keine entsprechende Anwendung finden soll, sodass also hiernach die Ausübung des Rücktrittsrechts gegenüber der Kündigung erschwert wäre. Ist nun § 356 Satz 1 BGB auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag mit selbständiger Berechtigung und Verpflichtung anzuwenden? Die Frage wird ohne nähere Prüfung und Begründung bejaht in dem Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses Konstanz vom 30. 12. 19 [8]). Diese Entscheidung dürfte aber der Interessenlage der Parteien kaum gerecht werden. Wenn § 356 BGB von einer „Beteiligung mehrerer an einem Vertrag" spricht, so ist dabei doch wohl an die verschiedenen Formen des BGB für die Gläubiger- und Schuldnermehrheit (Teil-, Gesamt-, Gesamthandsschuldverhältnis) gedacht [9]). Für diese Fälle hat die — übrigens nur dispositive — Vorschrift ihren guten Sinn, da hier ein teilweises Fortbestehen des Vertrags der Interessenlage nicht entsprechen würde. Anders beim mehrgliedrigen Tarifvertrag, wo regelmässig eine Verpflichtung einer Partei, z. B. die Friedenspflicht, nur dadurch erfüllt werden kann, dass sie gegenüber jeder der Gegenparteien erfüllt wird, wo also gar keine der genannten Formen des BGB für Gläubiger- und Schuldnermehrheit vorliegt. Die Anwendung des die Unteilbarkeit des Rücktrittsrechts anordnenden § 356 Satz 1 BGB muss deshalb in diesen Fällen ausgeschlossen sein. Daselbe hat entsprechend auch für die Vorschrift des § 356 Satz 2 zu gelten, wonach ein Erlöschen des Rücktrittsrechts für eine Partei das Erlöschen auch für die übrigen bedeutet.

---

6) Vgl. H.-N. S. 162 und oben § 2 VIII.

7) Vgl. RGZ 90 S. 328, allerdings im Gegensatz zu der daselbst S. 330 angeführten Literatur.

8) Mitteilungen der Schlichtungsausschüsse in Württemberg Bd. 1 S. 74.

9) Vgl. Staudinger zu § 356; Planck Anm. 1 zu § 356; RGR Komm. Anm. 1 zu § 356.

§ 5.

Wirkungen des Rücktritts.

I.

Bei der Frage nach den Wirkungen eines Rücktritts vom Tarifvertrag sind zu scheiden die Wirkungen auf den Tarifvertrag selbst und die Wirkungen auf die Einzelarbeitsverträge. Wir wenden uns zunächst der Untersuchung der Wirkungen zu, die der Rücktritt auf den Tarifvertrag selbst ausübt, und nehmen unseren Ausgang von den Wirkungen des Rücktritts bei einem gewöhnlichen gegenseitigen schuldrechtlichen Vertrag.

Nach dem BGB bewirkt der Rücktritt vom Vertrag dessen Auflösung; vom Augenblick des Wirksamwerdens des Rücktritts an kann der ursprüngliche Vertrag jedenfalls keine obligatorischen Wirkungen für die Parteien mehr äussern. Aber die Wirkung des Rücktritts geht noch weiter: Das Schuldverhältnis erlischt mit rückwirkender Kraft, wie sie auch der Anfechtung in § 142 Abs. 1 BGB beigelegt ist. Der Vertrag soll, wenn ein Rücktrittsrecht ausgeübt wird, als nicht geschlossen gelten. Diese Wirkung ist unmittelbar, direkt, sie vernichtet das Kausalgeschäft selbst. Aber sie ist nur eine persönliche, keine dingliche: Die bereits vorgenommenen Erfüllungshandlungen sind nicht ungültig. Vielmehr bestehen Rückgewährpflichten der Parteien und zwar über das Bereicherungsrecht hinausgehend: Die Leistungen sind so zurückzugewähren, wie sie damals gemacht wurden, nicht so, wie sie heute sind. Diese Rückgewährpflichten beruhen nicht mehr auf dem ursprünglichen Vertrag, der ja samt seiner Causa vernichtet ist, sondern auf einem gemäss § 346 BGB durch die Rücktrittserklärung erzeugten Schuldverhältnis, dessen Inhalt eben diese Rückgewährpflichten bilden.

Wir haben also beim Rücktritt eine Aufhebung des Vertrags mit rückwirkender Kraft, eine Wirkung ex tunc, im Gegensatz zur Kündigung, die den Vertrag ex nunc zur Auflösung bringt, die Vergangenheit aber unberührt lässt. Das kann zu Schwierigkeiten führen bei einem Rücktritt von Verträgen, die nicht einmalige, sondern dauernde Leistungen zum Gegenstand haben. Ist hier überhaupt eine Rückgewähr und damit eine Wirkung des Rücktritts ex tunc möglich, und ist sie angemessen? Eine verbreitete An-

sicht [1]) geht dahin, dass bei „Dauerverträgen" ein Rücktritt nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit zulässig sei und deshalb wie die Kündigung nur eine Wirkung ex nunc äussern könne. Ist dieser Ansicht beizutreten?

Klar ist die Rechtslage in dem Fall, dass der Tarifvertrag noch gar nicht in Kraft getreten, aber dennoch bereits für eine Partei ein Rücktrittsrecht begründet ist. Man denke z. B. an den Fall, dass schon vor dem Inkrafttreten des Tarifvertrags eine Vertragspartei mit Bestimmtheit erklärt, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen. Dann liegt schon jetzt eine positive Vertragsverletzung, ein Tarifbruch, vor, und die Gegenpartei braucht nicht abzuwarten, sondern kann sofort den Rücktritt erklären [2]). Dieser Rücktritt vor Inkrafttreten des Vertrags, vor Erfüllung irgend einer Verpflichtung aus dem Vertrag entspricht zwar nicht in den Voraussetzungen, aber doch in den Wirkungen einem Widerruf [3]); ein Unterschied zwischen Wirkung ex tunc und Wirkung ex nunc besteht hier nicht.

Anders natürlich, wenn der Vertrag schon in Kraft getreten, schon teilweise erfüllt ist. Hier taucht die Frage auf, ob bei Dauerverträgen nur ein Rücktritt für die Zukunft möglich und zulässig ist. Dafür sprechen jedenfalls Zweckmässigkeitsgründe, dagegen spricht das Vorhandensein der Vorschrift des § 346 Satz 2 BGB, die ja gerade eine Spezialnorm für die Rückgewährpflichten beim Rücktritt von gewissen Dauerverträgen aufstellt. Es soll jedoch hier die Frage nicht allgemein für alle Dauerverträge, sondern allein für den Tarifvertrag geprüft und entschieden werden. Beim Tarifvertrag kommen hier besondere Gesichtspunkte in Betracht. Weil eine Rückgewähr und demnach eine rückwirkende Kraft des Rücktritts begrifflich nur in Betracht kommen kann für Leistungspflichten der Vertragsparteien, so scheidet der normative Teil des Tarifvertrags von vornherein für eine Rückwirkung des Rücktritts aus. Die Normen bestimmen ja den Inhalt der Einzelarbeitsverträge; es ist unmöglich, dass diesen Einzelverträgen durch Rücktritt einer Tarifpartei vom Tarifvertrag ihr Inhalt rückwirkend entzogen wird. Auch die unabdingbare Wirkung der Tarifnormen kann nicht durch Rücktritt vom Tarifvertrag mit Wirkung ex tunc beseitigt wer-

1) Vgl. z. B. H.-N. S. 302 Anm. 22; Hueck Tarifvertrag S. 184; derselbe Sukzessivlieferungsvertrag S. 117; Sinzh. II S. 201, 202; Oertmann Vorbem. 5 vor § 346.

2) Sinz. II S. 201.

3) Vgl. Planck Vorbem. 4 a vor § 346.

den; es ist also ausgeschlossen, dass nach Rücktritt einer Tarifpartei vom Tarifvertrag eine in einem Einzelvertrag getroffene tarifwidrige Abrede infolge rückwirkenden Wegfalls der Unabdingbarkeit nun nachträglich für dieses Arbeitsverhältnis mit rückwirkender Kraft doch gültig werden könnte. Vielmehr bleibt auf jeden Fall der normative Teil mit seiner unmittelbaren und zwingenden Wirkung bis zum Wirksamwerden der Rücktrittserklärung in Kraft. Erst von diesem Augenblick an können Einzelverträge einen anderen als den tariflichen Inhalt erhalten.

Eine etwaige rückwirkende Kraft des Rücktritts müsste sich demnach auf den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags beschränken. Hier muss jedoch jedenfalls eine Ausnahme gelten für den Teil des schuldrechtlichen Teils, der zum direkten Schutz für den normativen Teil bestimmt ist: für die Friedenspflicht. Diese verbietet während der Dauer des Tarifvertrags Arbeitskämpfe über tariflich geregelte Fragen. Dieser notwendige Schutz darf dem normativen Teil nicht rückwirkend entzogen werden. Vielmehr bleibt die Friedenspflicht so lange bestehen, als die normative Wirkung des Tarifvertrags dauert. Es wird also eine Verletzung der Friedenspflicht nicht dadurch nachträglich beseitigt und ungeschehen gemacht, dass die tarifbrüchige Partei von einem ihr aus anderem Grund zustehenden Rücktrittsrecht vom Tarifvertrag Gebrauch macht.

Man muss aber beim Tarifvertrag noch einen Schritt weiter gehen und die rückwirkende Kraft des Rücktritts für den ganzen schuldrechtlichen Teil, nicht bloss für die Friedenspflicht, ausschliessen. Dies folgt aus dem oben § 1 IV betonten einheitlichen Charakter des Tarifvertrags, aus dem engen und notwendigen Zusammenhang zwischen normativem und schuldrechtlichem Teil. Dieser Zusammenhang zwischen den beiden Bestandteilen, von denen der eine um des anderen willen da ist, schliesst es aus, dass der schuldrechtliche Teil beim Rücktritt mit Wirkung ex tunc wegfällt, während beim normativen Teil die Auflösungswirkung nur ex nunc eintritt. Vielmehr muss der gesamte Tarifvertrag hinsichtlich der Rücktrittswirkung einheitlich behandelt werden; für den ganzen Tarifvertrag kann der Rücktritt nur eine Wirkung ex nunc äussern. Selbstverständlich kann auch nicht nach dem Rücktritt der eine Teil des Tarifvertrags den andern noch überdauern. Vielmehr bringt die Rücktrittserklärung den ganzen Tarifvertrag, also schuldrechtlichen und normativen

Teil, zum Erlöschen, auch wenn Rücktrittsgrund und Rücktrittserklärung sich nur auf den schuldrechtlichen Teil beziehen. „Mit dem Rücktritt vom verpflichtenden Teil des Tarifvertrags entfällt auch der normative Teil" [4]). Die Unabdingbarkeit der Tarifnormen erreicht also spätestens mit dem Wirksamwerden des Rücktritts ihr Ende [5]). Die auflösende Wirkung des Rücktritts kann durch Parteivereinbarung nicht wieder beseitigt werden; hier bedarf es eines neuen Vertragsabschlusses unter Beobachtung der für den Tarifvertrag notwendigen Schriftform [6]).

II.

Die enge Verknüpfung von Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag, die darin besteht, dass der normative Teil des Tarifvertrags massgebend ist für den Inhalt des Einzelarbeitsvertrags, legt die Frage nahe, ob das durch den Rücktritt bewirkte Erlöschen des Tarifvertrags nicht auch einen Einfluss auf die vom Tarifvertrag beherrschten Einzelarbeitsverträge ausübt. Denn der Hauptzweck des Tarifvertrags ist ja die Regelung des Inhalts von Einzelarbeitsverträgen. Wie steht es nun nach Wegfall des Tarifvertrags mit dem Inhalt dieser Einzelverträge?

Wir haben gesehen, dass der Rücktritt den gesamten Tarifvertrag auflöst, also sowohl den obligatorischen wie den normativen Teil. Nach dem Rücktritt abgeschlossene Arbeitsverträge erhalten also, weil keine tarifliche Regelung mehr besteht, auch keinen tariflichen, sondern den Inhalt, den ihnen die Arbeitsvertragsparteien geben. Nach Wegfall der kollektiven Regelung ist nun wieder Raum für die Gültigkeit von Individualabreden; die Parteien des Arbeitsvertrags sind wieder unbeschränkte Herrscher nicht nur über das Ob, sondern auch über das Wie des Vertrags. Selbstverständlich ist auch der Wegfall der Unabdingbarkeit des § 1 TVO nach Wegfall ihrer Voraussetzung, nämlich des Bestehens einer tariflichen Regelung. Es entfällt also für solche Arbeitsverträge, für die der Tarifvertrag galt und die infolgedessen notwendig tarifmässigen Inhalt hatten, nach Rücktritt einer Partei vom Tarifvertrag die bisherige Unabdingbarkeit der Tarifnormen, und die Arbeitsvertragsparteien sind wieder in der Lage,

4) Kaskel NZfAR. 1922 S. 485.

5) Ueber die Frage der Nachwirkung eines erloschenen Tarifvertrags auf die Arbeitsverträge vgl. unten II.

6) H.-N. S. 180.

den Inhalt des Arbeitsvertrags nach ihrem Individualwillen zu gestalten.

Was aber gilt dann, wenn nach Erlöschen des Tarifvertrags keine neue Vereinbarung der Einzelvertragsparteien über den künftigen Inhalt der Arbeitsverträge zustandekommt, sei es, dass die Parteien zu keiner Einigung kommen, sei es, dass sie darüber gar nicht in Verhandlung treten? Behalten dann die Einzelarbeitsverträge so lange tariflichen Inhalt, bis eine neue Vereinbarung zustandekommt bezw. bis das Arbeitsverhältnis fristgemäss gekündigt und unter anderen Bedingungen neu abgeschlossen wird? Wir stossen hier auf das Problem der sogenannten Nachwirkung des Tarifvertrags [7]). Lange Zeit wurde in der Literatur fast einheitlich der Standpunkt vertreten, dass nach Erlöschen eines Tarifvertrags der normative Teil desselben für die Arbeitsverträge so lange weitergelte, bis eine neue tarifliche Regelung oder eine anderweitige Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien zustande gekommen sei. Auch die Rechtsprechung ist bisher im Allgemeinen dieser Ansicht gefolgt. Insbesondere hat das Reichsgericht [8]) seinen Standpunkt damit begründet, dass „nicht mit dem Wegfall des Tarifvertrags die Einzelarbeitsverträge plötzlich mehr oder weniger inhaltslos dastehen können". In der Regel wird jedoch die Nachwirkung damit begründet, dass die Tarifnormen Inhalt der Einzelarbeitsverträge geworden seien und dass die Parteien der Einzelverträge nach allgemeinen Grundsätzen so lange an diesen Vertragsinhalt gebunden seien, bis eine abändernde Vereinbarung zu Stande kommt. Die Nachwirkungslehre führt zu dem Ergebnis, dass nach Erlöschen des Tarifvertrags von der Seite, die keine Weitergeltung des Tarifs wünscht, die Einzelverträge unter Einhaltung der Kündigungsfristen und unter Beachtung der Kündigungsschutzvorschriften gekündigt und zu anderen Bedingungen neu abgeschlossen werden müssen. Die Nachwirkung kann unter Umständen, was nicht zu unterschätzen ist, eine wesentliche Erschwerung des Zustandekommens eines neuen Tarifvertrags be-

7) Eine ausführliche Angabe der Literatur und Rechtsprechung zum Problem der Nachwirkung ist bei der vorhanden Fülle ausgeschlossen; Es sei deshalb auf die eingehenden Uebersichten bei Lehmann, Schriften des Inst. f. ArbR. an der Univ. Leipzig Heft 13 S. 8—11; H.-N. S. 200 Anm. 10, S. 202 Anm. 17, S. 204 Anm. 25, S. 205 Anm. 26; Jacobi S. 239 Anm. 39 verwiesen. Vgl. ferner Jahrb. des ArbR. Bd. II S. 81, III S. 73, IV S. 72, V S. 91—93, VI S. 186—190, VII S. 151—154, VIII S. 216—218, IX S. 248—249, X S. 198.

8) RGZ 114 S. 195.

deuten, da die Seite, die mit dem bisherigen Tarifvertrag zufrieden war, bei Annahme einer Nachwirkung vielleicht kein so grosses Interesse am Zustandekommen eines neuen Tarifvertrags hat. Die Nachwirkung kann also unter Umständen den tariflosen Zustand gerade begünstigen, den sie vermeiden will [9]).

III.

Die Frage der Nachwirkung ist im Gesetz nicht geregelt und es fehlt auch an gesetzlichen Vorschriften in anderen Rechtsgebieten, die hier auf den Tarifvertrag analoge Anwendung finden könnten. Wir haben eine Lücke im Gesetz vor uns und stehen vor der Aufgabe, diese Lücke zu ergänzen.

Bei dieser Lückenergänzung kann im allgemeinen nicht an den Willen der Vertragsparteien — sei es des Tarifvertrags, sei es des Einzelvertrags — angeknüpft werden, weil eine Einigung über diese Frage im allgemeinen nicht getroffen und zum Ausdruck gebracht sein wird. Ist eine solche Vereinbarung getroffen, dann taucht das Problem gar nicht auf. Man denke an den Fall, dass im Tarifvertrag selbst ausdrücklich bestimmt ist, dass die Tarifnormen nur so lange Gültigkeit haben sollen, wie der Tarifvertrag selbst, oder umgekehrt solange, bis ein neuer Tarifvertrag in Kraft tritt. In diesem Fall hat der Tarifvertrag selbst seine Nachwirkung ausgeschlossen bezw. angeordnet. Entsprechendes gilt, wenn für eine einzelne Tarifnorm, etwa die Lohnhöhe, eine bestimmte Geltungsdauer festgesetzt ist oder wenn etwa eine lebenslängliche Anstellung oder eine zeitlich begrenzte Konkurrenzklausel im Tarifvertrag vereinbart ist. In diesen Fällen ist die Geltungsdauer der betreffenden Tarifnorm überhaupt von der Dauer des Tarifvertrags losgelöst, und es kann somit die Frage der Nachwirkung gar nicht entstehen.

Man könnte aber daran denken, bei der vorzunehmenden Lückenergänzung von der Rechtsnatur der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der Tarifnormen auszugehen [10]). Die Bestimmung des § 1 TVO, dass „Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen insoweit unwirksam sind, als sie von der tariflichen Regelung abweichen", und weiter, dass „an die Stelle unwirksamer Vereinbarungen die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags treten",

9) Vgl. Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses Kiel vom 9. 6. 21. Jahrb. des Arbeitstsrechts Bd. II S. 81 und H.-N. S. 209.

10) So insbesondere Oertmann Schl. W. 1924 S. 182.

kann die Bedeutung haben, dass die Tarifnormen Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden, als Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien anzusehen sind. Man kann aber der genannten Bestimmung des § 1 TVO auch bloss die Bedeutung einer gesetzlichen Fiktion beimessen, d. h. eines „gesetzestechnischen Hilfsmittels, um die Wirkungen eines bestimmten Tatbestands a in abgekürzter, einfacher Weise auf einen anderen Tatbestand b zu übertrag n“ [11]), sodass also durch diese Fiktion nur gesagt wäre, welche Wirkungen die Tarifnormen auf den Einzelvertrag haben sollen, während ihrer rechtlichen Natur nach diese für die Einzelverträge massgebenden Tarifnormen nicht Parteivereinbarungen, sondern „zwingend ergänzende Rechtssätze“ [12]) darstellten [13]). Im ersten Fall, nämlich bei Erklärung der Tarifnormen als Vereinbarungen der Einzelvertragsparteien, würde man dann zur Bejahung der Nachwirkung gelangen, weil dann die zum Vertragsinhalt erhobenen Tarifnormen so lange in Geltung bleiben, bis der Vertrag beendet ist oder die Parteien einen anderen Vertragsinhalt vereinbaren. Im zweiten Fall dagegen wäre die Nachwirkung zu verneinen, weil dann die Tarifnormen nicht als Vereinbarungen der Einzelvertragsparteien, sondern als durch den Tarifvertrag festgesetzte zwingend-ergänzende Rechtssätze auf die Arbeitsverträge einwirken und zwar nur so lange, als ihnen durch das Bestehen des Tarifvertrags diese zwingend-ergänzende Wirkung verliehen ist. Gegen diese Konstruktion und die aus ihr abgeleiteten Ergebnisse sind an sich theoretische Bedenken nicht zu erheben. Es fragt sich aber, ob es richtig ist, bei Entscheidung der Frage lediglich von der Rechtsnatur der Tarifnormen bezw. der Tarifwirkung auszugehen. Vielmehr muss die erforderliche Lückenergänzung unter Gesichtspunkten erfolgen, die den Interessen sowohl der Tarifvertrags-, als auch insbesondere der Arbeitsvertragsparteien Rechnung tragen. Und diese Interessenlage der Parteien verlangt notwendig eine Nachwirkung des erloschenen Tarifvertrags so lange, bis neue Parteivereinbarungen getroffen werden. Das Reichsgericht [14]) hat sich sehr kurz, aber schlagend dahin ausgedrückt, dass bei Verneinung der Nachwirkung die Arbeitsverhältnisse plötzlich inhaltslos dastehen würden. Denn Arbeitsordnungen bestehen

11) Lehmann a. a. O. S. 23.

12) Vgl. Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. 2 S. 421 ff.

13) Vgl. H.-N. S. 202 Anm. 17; Oertmann Schl. W. 1924 S. 182.

14) Vgl. RGZ 114, 198.

nicht immer, und enthalten auch nur wenige Bestimmungen für den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen; und die gesetzlichen Bestimmungen des BGB und der Gew.O. sind völlig ungenügend. Weitaus die wichtigste Quelle für den Inhalt von Arbeitsverträgen bilden heute die Tarifverträge. Bei der grossen Bedeutung des Arbeitsvertrags sowohl für den einzelnen als für die Gesamtheit wäre es äusserst folgenschwer, wenn plötzlich eine grosse Zahl von Arbeitsverhältnissen ihren bisherigen Inhalt verlieren würden, ohne einen neuen zu erhalten. Deshalb muss ohne Rücksicht auf theoretische Konstruktion die Nachwirkung bejaht werden.

IV.

Tarifbeteiligt sind die Mitglieder der vertragschliessenden Verbände bezw. — beim Firmentarif — die Einzelarbeitgeber. Es kann nun aber diese Tarifbeteiligung ausgedehnt werden auf sogenannte Aussenseiter, wofür zwei Möglichkeiten, Staatsakt oder Parteivereinbarung, gegeben sind: die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags nach § 2 Abs. 1 TVO [15] und der Abschluss des Einzelarbeitsvertrags unter Berufung auf den Tarifvertrag gemäss § 1 Abs. 2 TVO. Diese Berufung steht im freien Willen der Parteien, kann also von ihnen auch jederzeit durch Vertrag wieder aufgehoben werden [16]). Allein die daraus von manchen gezogene Folgerung [17]), dass deshalb der Berufung auf den Tarifvertrag überhaupt keine rechtliche Bedeutung zukomme, ist unbegründet. Die Vertreter dieser Ansicht gehen von dem m. E. nicht zutreffenden Gesichtspunkt aus, dass bei der „Berufung" die Tarifnormen als Parteivereinbarungen anzusehen seien. Dann allerdings hätte die Berufung nur die Bedeutung einer vereinfachten Bezeichnung der zu vereinbarenden Arbeitsbedingungen, sodass ein vom Bestehen des Tarifvertrags unabhängiger Arbeitsvertrag mit dem Inhalt der Tarifnormen zustande käme.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Arbeitsvertragsparteien dies tun können, dass sie die Tarifnormen zum Vertragsinhalt erheben können. Dann berührt das Ende des Tarifvertrags die Arbeitsverträge nicht. Aber die „Be-

15) Vgl. unten § 6.

16) H.-N. S. 185; Hueck Tarifvertrag S. 103, 104. derselbe Handb. S. 48; Jacobi S. 229; Potthoff NZfAR 1928 S. 733 ff. a. A. Sinzh. Grundzüge S. 259;

17) So Potthoff NZfAR 1928 S. 733; Hueck Tarifvertrag S. 103; derselbe Handbuch S. 47; derselbe Jher. Jahrb. Band 73 S. 44.

rufung auf den Tarifvertrag" ist und will regelmässig etwas anderes; sie will nicht einen bestimmten, mit den Tarifnormen übereinstimmenden Inhalt des Arbeitsvertrags, sondern sie will eine Gleichstellung von Aussenseitern und Organisierten, eine Herbeiführung der Tarifbeteiligung auch für Aussenseiter. Dies folgt aus § 1 TVO, wo der Berufung auf den Tarifvertrag die Schaffung einer „Tarifbeteiligung" der Aussenseiter beigelegt ist; die Tarifbeteiligung ist aber nichts Anderes als die Umgrenzung des Personenkreises, der der Tarifwirkung unterliegt [18]). Die Berufung auf den Tarifvertrag beim Abschluss eines Arbeitsvertrags hat also genau dieselbe Wirkung wie die Mitgliedschaft bei einer am Tarifvertrag beteiligten Organisation: In beiden Fällen gelten die Tarifnormen unmittelbar und zwingend für den betreffenden Arbeitsvertrag [19]). Dasselbe folgt aber auch aus dem mutmasslichen Willen der Parteien, die für den Aussenseiter ja nichts Besonderes gegenüber dem Organisierten vereinbaren wollen — dies wäre aber der Fall, wenn sie die Tarifnormen zum Vertragsinhalt erheben würden —, sondern die eben den Aussenseiter genau so behandeln wollen wie den Organisierten. Der nicht organisierte Arbeitnehmer, dem bei der Einstellung gesagt wird, dass „der Tarif" gelte, wird dies regelmässig dahin auffassen, dass er dieselben Rechte und Pflichten haben soll, wie seine organisierten Arbeitskollegen. Er wird es auch für selbstverständlich ansehen, dass ihm etwaige Tariflohnerhöhungen ebenfalls zugute kommen, was bei konsequenter Durchführung der Potthoff'schen Ansicht ohne neue Vereinbarung nicht möglich wäre; ebenso denkt er nicht daran, dass der Tarif für ihn weitergelte, wenn er für die organisierten Arbeitnehmer nicht mehr gilt. Der Gedanke, der hinter der Berufung auf den Tarifvertrag steht, ist der Gedanke der Einheitlichkeit; es lässt sich oft in grossen Betrieben eine unterschiedliche Behandlung von organisierten und nichtorganisierten Arbeitnehmern gar nicht durchführen.

Deshalb gilt, wie schon erwähnt, auch für den unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossenen Arbeitsver-

18) Kaskel S. 17: „Begrenzung des Geltungsbereichs in persönlicher Beziehung". Andere sprechen statt von Tarifbeteiligung von „Persönlichem Geltungsbereich des Tarifsvertrags", so Hueck Handbuch S. 45. Vgl. auch H.-N. S. 180 und dazu Jacobi S. 226.

19) So Urteil des Gew. Ger. Kaiserslautern vom 23. 8. 21. Gew. Kf. G. 27. Jahrg. S. 12; ferner Urteil des RAG Bensh. Samml. Bd. 4 No. 16 S. 47; Klotz Arb. R. u. Schl. 1930 Heft 1 S. 10; die Polemik Potthoff's Arb. R. u. Schl. 1930 Heft 6 S. 185) gegen Klotz bringt keine neuen überzeugenden Gründe.

trag die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen. In Betracht kommt hier freilich nur die unmittelbare Wirkung, während für die Anwendung der Unabdingbarkeit deswegen kein Raum ist, weil neben der Berufung auf den Tarifvertrag wohl kaum gleichzeitig tarifwidrige Abreden getroffen werden dürften. Wo dies doch geschehen sollte, da liegt eben keine Berufung auf den Tarifvertrag im Sinne des § 1 Abs. 2 TVO mehr vor; denn es ist klar, dass die Parteien dann eben keine volle Geltung des Tarifvertrags gewollt haben. Vielmehr liegt dann ein vom Tarifvertrag unabhängiger Arbeitsvertrag vor, bei dem die Tarifnormen Vertragsinhalt geworden sind, soweit nicht die tarifwidrigen Abreden entgegenstehen. Weil die Berufung auf den Tarifvertrag dieselbe Wirkung hat wie eine Mitgliedschaft bei einem Verband, für einen Organisierten aber der Tarifvertrag nur in seiner Gesamtheit gelten kann, ohne die Möglichkeit entgegenstehender Abmachungen [20]), so ist auch eine Berufung nur auf den Tarifvertrag in seiner Gesamtheit, nicht auf einzelne Teile desselben oder unter gleichzeitiger Vereinbarung tarifwidriger Bestimmungen möglich [21]). In den letzteren beiden Fällen würde keine Berufung im Sinne des § 1 Abs. 2 TVO, sondern die vereinfachte Bezeichnung des Inhalts eines Arbeitsvertrags vorliegen, wobei dann eine Tarifwirkung nicht in Frage käme.

Da wir also auch bei der Berufung auf den Tarifvertrag eine unmittelbare Wirkung der Tarifnormen auf die Arbeitsverträge haben, so übt das Erlöschen des Tarifvertrags seinen Einfluss auch auf die unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossenen Arbeitsverträge aus. Dieser Einfluss ist derselbe wie bei den Arbeitsverträgen Organisierter: mit dem Wirksamwerden des Rücktritts hört die dem Tarifvertrag eigentümliche Unabdingbarkeit der Tarifnormen auf. Es können also jetzt von dem früheren Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen zwischen den einzelnen Vertragsparteien getroffen werden. Solange dies nicht geschieht, behalten aber die Einzelverträge infolge der Nachwirkung des Tarifvertrags ihren bisherigen Inhalt. Dieses Ergebnis stimmt durchaus mit dem Grundge-

20) Von der Möglichkeit, für den Arbeitnehmer günstigere Bedingungen zu vereinbaren, sei hier abgesehen.

21) Klotz, Arb. R. u. Schl. 1930 Heft 1 S. 10. Sinzh. Gründzüge S. 259; Urteil des Landesarbeitsgericht Elberfeld Bensh. Samml. Bd. 1 S. 119; A. A. Hueck Tarifvertrag S. 103; derselbe Handbuch S. 47; Potthoff NZfAR 1928 S. 736; Aubele NZfAR 1930 S. 466. Zweifelnd H.-N. S. 181 Anm. 17.

danken der „Berufung auf den Tarifvertrag", nämlich der Gleichbehandlung von Organisierten und Aussenseitern, überein.

---

§ 6.

Rücktritt beim allgemeinverbindlichen Tarifvertrag und beim Zwangstarif.

I.

Neben der im Vorstehendem besprochenen Möglichkeit einer Ausdehnung des Umfangs der Tarifbeteiligung durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, nämlich durch Berufung auf den Tarifvertrag beim Abschluss eines Arbeitsvertrags, kann dieser Erfolg — freilich in viel umfassenderer Weise — auch erreicht werden durch einen staatlichen Hoheitsakt: Durch die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags. Nach § 2 Abs. 1 TVO kann der Reichsarbeitsminister „Tarifverträge, die für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt haben, für allgemeinverbindlich erklären" mit der Wirkung, dass sie dann „innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter sie fallen, auch dann verbindlich im Sinne des § 1 TVO sind, wenn der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer oder beide am Tarifvertrag nicht beteiligt sind". Es handelt sich also bei der Allgemeinverbindlicherklärung um die Herbeiführung der Tarifwirkung [1]) auch für Aussenseiter. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist um deswillen von so grosser praktischer Bedeutung, weil sie weit mehr als ein gewöhnlicher Tarifvertrag die Einheitlichkeit der Arbeits- und Produktionsbedingungen schafft und garantiert und auf Seiten der

1) d. h. also der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des normativen Teils des Tarifvertrags. Nur der normative Teil wird von der Allgemeinverbindlicherklärung ergriffen, während der schuldrechtliche Teil begrifflich davon ausgeschlossen ist, vgl. Urteil des Reichsarbeitsgerichts RAG Bd. 2 S. 37. Denn die Allgemeinverbindlicherklärung bewirkt ja nicht Geltung des ganzen Tarifvertrags für die Aussenseiter, sondern nur Geltung der Tarifnormen für deren Arbeitsverträge, wie sich aus dem Wortlaut des § 2 TVO ergibt, der nur von einer „Verbindlichkeit des Tarifvertrags für Arbeitsverträge" spricht. Schuldrechtliche Verpflichtung zwischen Tarifparteien und Aussenseitern bezw. Aussenseiterverbänden (etwa dem antragstellenden Verband) werden durch die Allgemeinverbindlicherklärung nicht begründet. Aussenseiterverbände werden nicht zu Tarifparteien, insbesondere besteht für sie keine Friedenspflicht. Vgl. Jacobi S. 98; Kaskel S. 45; Falkenstein Hauptfragen S. 155.

Arbeitgeber und der Arbeitnehmer die unlautere Konkurrenz, die durch Vereinbarung untertariflicher Bedingungen ermöglicht wird, ausschliesst. Denn einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag kann sich niemand durch Austritt aus seiner Organisation entziehen, wie es bei einem gewöhnlichen Tarifvertrag möglich ist. Die Allgemeinverbindlicherklärung hebt für die Aussenseiter die Vertragsfreiheit auf, wie es der Tarifvertrag für die Mitglieder der Tarifparteien tut; aber während bei den letzteren diese Wirkung auf der regelmässig freiwilligen Zugehörigkeit zu dem betreffenden Verband beruht, bewirkt die Allgemeinverbindlicherklärung diesen Ausschluss der Vertragsfreiheit für die Aussenseiter ohne und sogar gegen deren Willen. Dieser scharfe Eingriff in die persönliche Rechtssphäre wird aber vom Staat um des Vorteils einer einheitlichen Regelung der Arbeitsbedingungen willen in Kauf genommen.

Voraussetzung der Allgemeinverbindlicherklärung ist in formeller Hinsicht ein darauf gerichteter Antrag [2]), in materieller Hinsicht das Bestehen eines Tarifvertrags, der für das betreffende Gebiet und den betreffenden Berufskreis überwiegende Bedeutung erlangt hat [3]. Zuständig für die Allgemeinverbindlicherklärung ist der Reichsarbeitsminister, dessen Entscheidung — unter Berücksichtigung der fristgerecht erhobenen Einwendungen — endgültig ist, also keinem Rechtsmittel unterliegt (§ 4 Abs. 2 Satz 2 TVO).

II.

Bei der Entscheidung der Frage, ob bei einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag ein Rücktritt einer Tarifpartei zulässig bezw. mit rechtlicher Wirkung möglich ist und welcher Art diese rechtliche Wirkung auf den allgemeinverbindlichen Tarifvertrag und auf die Arbeitsverträge der Organisierten und der Aussenseiter ist, ist auszugehen vom Wesen und der Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung. Auch hier herrscht keine einheitliche Auffassung, sondern stehen sich verschiedene Theorien gegenüber. Nach

2) Antragsberechtigt sind gemäss § 3 Satz 2 TVO jede Vertragspartei des Tarifvertags sowie Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, deren Mitglieder von der Allgemeinverbindlicherklärung betroffen würden.

3) D. h. für die Mehrheit der Arbeitsverhältnisse des betreffenden Berufskreises im betreffenden Gebiet Geltung hat, sei es auf Grund ursprünglicher Tarifbeteiligung, sei es auf Grund von „Berufung auf den Tarifvertrag“ oder Vereinbarung der Tarifnormen als Vertragsinhalt. Vgl. Kaskel S. 45; Hueck Tarifvertrag S. 128; derselbe Handbuch S. 66.

der in der Literatur [4]) häufig vertretenen und auch von der Rechtsprechung [5]) und der früheren Praxis des Reichsarbeitsministers [6]) im Wesentlichen befolgten sogenannten Gesetzestheorie stellt die Allgemeinverbindlicherklärung einen Akt delegierter Gesetzgebungsgewalt, eine Rechtsverordnung dar, durch die die Geltung der Tarifnormen für sämtliche Arbeitsverhältnisse des betreffenden Berufszweigs im betreffenden Gebiet angeordnet wird. Es handelt sich sonach um rechtssatzmässige Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen durch den Staat [7]). Sowohl für Organisierte wir für Aussenseiter gelten nach dieser Lehre die Tarifnormen nicht mehr kraft des Tarifvertrags, sondern kraft der in der Allgemeinverbindlicherklärung liegenden Rechtsverordnung. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist eine neue selbständige Rechtsquelle, durch welche die Rechtsquelle des Tarifvertrags verdrängt ist. Darum bleibt die Allgemeinverbindlicherklärung als Rechtsverordnung und die durch sie angeordnete Wirkung der Tarifnormen von einer Aufhebung des Tarifvertrags unberührt; die Tarifnormen gelten für Organisierte und Aussenseiter so lange, bis die Allgemeinverbindlicherklärung durch den Reichsarbeitsminister aufgehoben ist.

Die gegensätzliche Auffassung vertritt die Vertragstheorie [8]). Sie lässt die vertragliche Geltung der Tarifnormen auch bei der Allgemeinverbindlicherklärung bestehen; letztere ist keine Rechtsverordnung, sondern lediglich ein die Tarifbeteiligung auf die Aussenseiter ausdehnender Verwaltungsakt, der der Rechtsquelle des Tarifvertrags ihren vertraglichen Charakter belässt. Die Allgemeinverbindlicherklärung stellt keine neue Rechtsquelle dar, weder für die Arbeitsverträge der Organisierten noch für die der Aussenseiter. Ihre Aufgabe ist allein, die Geltung der Tarifnormen auch für die letzteren herbeizuführen. Darum ist diese Ausdehnung der Tarifunterworfenheit durch die Allgemeinverbindlicherklärung auch abhängig vom Bestehen des Tarifvertrags, über den die Tarifparteien die Herrschaft in vollem Umfang behalten [9]). „Ohne Tarifvertrag keine Allge-

4) Vgl. die Literaturangabe bei H.-N. S. 262 Anm. 16 und Jacobi S. 106 Anm. 25.

5) RGZ 117 S. 16.

6) Vgl. Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 21. 3. 23., Schl, W. 1924 S. 72; Sitzler Gew. Kf. G. 25. Jahrg. S. 72.

7) Jacobi S. 97.

8) Anhänger s. bei Jacobi S. 105 Anm. 20 und H.-N. S. 261 Anm. 12.

9) H.-N. S. 261.

meinverbindlicherklärung, daher ohne Fortbestand des Tarifvertrags auch kein Fortbestand der Allgemeinverbindlicherklärung. Mit der Beendigung des Tarifvertrags muss auch die Allgemeinverbindlicherklärung enden" [10]). Die Allgemeinverbindlicherklärung steht zu dem Tarifvertrag in einem „Verhältnis der Akzessorietät" [11]). Nach der Vertragstheorie stellt also die Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung durch den Reichsarbeitsminister nach Beendigung des Tarifvertrags nur einen Formalakt dar; die Wirkung der Tarifnormen erlischt für Organisierte wie für Aussenseiter bereits im Augenblick des Erlöschens des Tarifvertrags.

Eine vermittelnde Theorie vertreten Oertmann [12]) und Sinzheimer [13]). Nach dieser sogenannten beschränkten Gesetzestheorie gelten die Tarifnormen für die Arbeitsverträge der Organisierten kraft des Tarifvertrags, für die der Aussenseiter kraft der Allgemeinverbindlicherklärung. Für die ersteren ist also der Tarifvertrag, für die letzteren die Allgemeinverbindlicherklärung die massgebliche Rechtsquelle. Infolgedessen ist die Tarifwirkung für die Organisierten abhängig vom Bestehen des Tarifvertrags, für die Aussenseiter dagegen nicht, und es hat eine Beendigung des Tarifvertrags ein Erlöschen dieser Tarifwirkung für die Organisierten zur Folge, während sie für die Aussenseiter bis zur Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung durch den Reichsarbeitsminister fortdauert.

III.

Diese letzte Meinung findet allgemeine Ablehnung. Es zeigt sich auch bei näherer Betrachtung, dass sie zu dem eigentlichen Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung, nämlich der Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen innerhalb eines ganzen Berufskreises für ein bestimmtes Gebiet, in Widerspruch steht. Denn nach ihr gelten von der Beendigung des Tarifvertrags an für Organisierte und Aussenseiter verschiedene Arbeitsbedingungen, was ja gerade durch die Allgemeinverbindlicherklärung vermieden werden soll. Und die Aussenseiter haben, da ja für sie der Allgemeinverbindlicherklärung der Charakter einer Rechtsverordnung zugesprochen wird, nicht einmal die freie Mög-

10) Kalckbrenner K.-A. Karte Nr. 301 S. 13 Ziffer IV.

11) Becker Tarifnormenkollision (Schriften des Instituts für Arb. R. an der Univ. Leipzig Heft 4) S. 14.

12) S. 80, 81; Gew. Kf. G. 24. Jahrg. S. 237.

13) Grundzüge S. 272; J. W. 1922 S. 565.

lichkeit, sich der veränderten Sachlage anzupassen und den von den Organisierten etwa neu vereinbarten Bedingungen Entsprechendes zu vereinbaren, sondern müssen zuwarten, bis der Reichsarbeitsminister die Verbindlicherklärung aufhebt. Diese Theorie führt daher, wie Hueck betont [14]), zu unhaltbaren Ergebnissen.

Aber auch die Gesetzestheorie ist abzulehnen. Zwar bietet sie nicht, wie die Vertragstheorie dies auf den ersten Blick zu tun scheint, „das befremdliche Bild eines staatlichen Rechtssatzes, der in seiner Rechtswirkung nur vom Bestand eines der Disposition Privater unterliegenden Vertrags abhängig ist, sodass er ohne Mitwirkung der den Rechtssatz erlassenden Stelle mit dem Vertrag wegfällt" [15]). Dies wäre allerdings eine für unsere Rechtsauffassung immerhin etwas befremdliche Erscheinung. Allein dieser gleichzeitig als Begründung für die Gesetzestheorie verwertete Angriff auf die Vertragstheorie unterstellt, wie H.-N. [16]) mit Recht hervorhebt, das thema probandi: Die Allgemeinverbindlicherklärung ist eben keine Rechtsverordnung, die von ihr erfassten Tarifnormen sind keine staatlichen Rechtssätze, keine gesetzlichen Mindestarbeitsbedingungen. Sondern die Allgemeinverbindlicherklärung ist ein dem Tarifvertrag akzessorischer, die Ausdehnung der Tarifwirkung bezweckender Verwaltungsakt, der gar keine vom Tarifvertrag unabhängige Rechtswirkung schaffen, sondern bloss die Aussenseiter den Organisierten gleichstellen will [17]). Wenn man der Allgemeinverbindlicherklärung den Charakter einer Rechtsverordnung beilegen wollte, durch die die Normen eines Tarifvertrags von diesem losgelöst und zu gesetzlichen Mindestarbeitsbedingungen gemacht werden, so müsste man doch wohl folgerichtig dem Reichsarbeitsminister auch das Recht zusprechen, die Tarifnormen nach seinem pflichtgemässen Ermessen teilweise auch in veränderter Form für allgemeinverbindlich zu erklären, eine Folgerung, die aber von keinem Anhänger der Gesetzestheorie gezogen wird.

14) Handbuch S. 79.

15) Jacobi S. 105.

16) S. 263.

17) So auch neuerdings Urteil des RAG vom 9. 4. 30., Rechtsprechung in Arbeitssachen 1930 Nr. 12 S. 196.

IV.

Die Praxis des Reichsarbeitsministers ging, wie oben erwähnt [18]), früher von der Gesetzestheorie aus. Sie hat sich jedoch in jüngerer Zeit stark an die Vertragstheorie angenähert, indem sie zwar die Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung durch besonderen Akt für erforderlich ansah, diesem Aufhebungsakt aber nur noch formale, deklaratorische Wirkung beimass und den Ablauf des Tarifvertrags für konstitutiv erklärte [19]). Ein Unterschied zwischen den beiden Theorien hat sich in der Praxis schon bisher so gut wie nie gezeigt, weil die Praxis des Reichsarbeitsministers ständig dahinging, nach Ablauf eines Tarifvertrags die Allgemeinverbindlichkeit mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erlöschens des Tarifvertrags aufzuheben. Um aber den Zwischenzustand zwischen Ablauf des Tarifvertrags und Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung zu beseitigen, wird vom 1. 1. 1930 ab die Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags von vornherein auf die Laufdauer des Tarifvertrags begrenzt [20]), was auch der langjährigen österreichischen Praxis entspricht [21]). Für die vor dem 1. 1. 1930 allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge ist dementsprechend durch den Reichsarbeitsminister bestimmt worden [22]), dass die Allgemeinverbindlichkeit, vorbehaltlich einer früheren Aufhebung durch den Reichsarbeitsminister, mit dem Tarifvertrag endet. Das Ergebnis ist also die Beseitigung jedes Unterschieds zwischen Gesetzes- und Vertragstheorie [23]); man wird aber nicht fehlgehen, wenn man diesen Schritt des Reichsarbeitsministers als Anerkennung der Vertragstheorie auffasst, wohin der Weg von dem erwähnten Standpunkt des Reichsarbeitsministers ja nicht mehr weit war.

V.

Mit der Vertragstheorie gelangen wir zu dem Ergebnis, dass die Allgemeinverbindlicherklärung keine Rechtsverordnung, keine neue, vom Tarifvertrag unabhängige Rechts-

18) Vgl. oben Anm. 6.

19) Vgl. Kalckbrenner a. a. O.

20) Schreiben des Reichsarbeitsministers vom 24. 12. 29 R. A. Bl. 1930 Nr. 1 Teil II S. 3.

21) Vgl. Adler Arb. R. 1929 S. 387.

22) Entscheidung des Reichsarbeitsministers vom 31. 12. 29 R. A. Bl. Nr. 1 Teil VI.

23) Potthoff Arb. R. 1930 S. 70.

quelle für die Geltung der Tarifnormen ist, sondern ein vom Tarifvertrag unabhängiger, dessen Vertragscharakter erhaltender Verwaltungsakt, durch den die Tarifbeteiligung auf die Aussenseiter ausgedehnt wird. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist dem Tarifvertrag akzessorisch und verliert ihre rechtliche Wirksamkeit mit dessen Erlöschen. Die Tarifparteien sind durch die Allgemeinverbindlicherklärung in ihrer Verfügungsfreiheit über die Fortgeltung des Tarifvertrags in keiner Weise eingeschränkt; sie sind trotz der Allgemeinverbindlicherklärung nach wie vor in der Lage, den Tarifvertrag nach allgemeinen Regeln, also auch durch Erklärung des Rücktrittts, zur Auflösung zu bringen [24]) [25]).

Was die Voraussetzungen des Rücktritts einer Tarifpartei von einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag anlangt, so gilt hier genau dasselbe wie beim gewöhnlichen Tarifvertrag. Für Rechte und Pflichten der Tarifparteien ist es ja überhaupt ganz gleichgültig, ob der Tarifvertrag allgemeinverbindlich ist oder nicht. Es kommt also ein Rücktrittsrecht in Betracht einmal bei Vorliegen eines Tarifbruchs und ferner bei völliger Veränderung der Verhältnisse; es kann hiezu auf die Ausführungen in den §§ 3 und 4 verwiesen werden, die vollinhaltlich auch hier gelten. Auch die Wirkungen des Rücktritts einer Partei vom allgemeinverbindlichen Tarifvertrag sind dieselben wie beim gewöhnlichen Tarifvertrag (vgl. oben § 5): Der Rücktritt bringt den Tarifvertrag zum Erlöschen, und zwar stets nur mit Wirkung ex nunc (Vgl. oben § 5). Weiter erlischt aber auch zugleich mit dem Tarifvertrag die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen, sodass in den Einzelarbeitsverträgen wieder Raum für Individualabreden ist. Solange solche nicht getroffen werden, behalten die Arbeitsverträge aber wegen der Nachwirkung des Tarifvertrags ihren bisherigen tariflichen Inhalt. Das Erlöschen der Tarifwirkung gilt gleicherweise für die Arbeitsverträge der Organisierten und der Aussenseiter, da für beide die Tarifwirkung vom Bestehen des Tarifvertrags abhängig ist.

---

24) Selbstverständlich nur die Tarifparteien, nicht dagegen etwaige Aussenseiterverbände, deren Mitglieder durch die Allgemeinverbindlicherklärung betroffen wurden. Sie sind nicht Tarifparteien und haben auf dessen Fortbestehen oder Erlöschen keinerlei Einfluss.

25) Ein Unterscheid in der Richtung, die regelmässige Kündigung zuzulassen, dagegen die vorzeitige Beendigung als durch die Allgemeinverbindlicherklärung der Befugnis der Parteien entrückt anzusehen und deshalb auszuschliessen (so Erdel NZfAR 1922 S. 172), ist in keiner Weise begründet.

VI.

Die Frage, ob und mit welchem Inhalt ein Tarifvertrag abgeschlossen werden soll, ist normalerweise in die freie Entschliessung der als Tarifparteien in Betracht Kommenden gestellt. Der Gesetzgeber hat aber, ausgehend von dem Gedanken, dass zwar im Interesse einer ruhigen wirtschaftlichen Entwicklung das Bestehen von Tarifverträgen zu wünschen und zu fördern ist, dass aber die TVO selbst keine genügende Gewähr für die Erfüllung dieses Wunsches zu bieten vermag, in Gestalt des Schlichtungsrechts ein Mittel geschaffen, um den Abschluss von Gesamtvereinbarungen im öffentlichen Interesse zu erleichtern. Schlichtung bedeutet nach der Legaldefinition des § 3 Schl.VO vom 30. 10. 23 [26] behördliche Hilfeleistung zum Abschluss von Gesamtvereinbarungen. Wir brauchen in unserem Zusammenhang auf Wesen und Rechtsnatur der Schlichtung nicht näher einzugehen; ein vermöge dieser staatlichen Hilfeleistung zu Stande gekommener Tarifvertrag unterscheidet sich in keinem Punkt von einem gewöhnlichen Tarifvertrag, der allein auf Grund der Initiative der Parteien ohne diese Hilfeleistung abgeschlossen wird.

Wichtig aber ist für uns die Möglichkeit der zwangsweisen Begründung eines Tarifvertrags bezw. Tarifverhältnisses [27]. Die TVO bietet zwar die Gewähr für den Inhalt der Arbeitsverträge, birgt aber auch gleichzeitig die Gefahr in sich, dass Organisationen oder Einzelarbeitgeber zwecks Vermeidung der Unabdingbarkeit der Tarifnormen sich dem Abschluss eines Tarifvertrags überhaupt, und zwar auch bei Anwendung des Schlichtungsverfahrens, zu entziehen versuchen. Deshalb ist in der Gestalt der Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs der Schlichtungsstelle die Möglichkeit für die zwangsweise Begründung eines Tarifvertragsverhältnisses, für einen „Zwangstarif", gegeben. Wird ein Schiedsspruch, der einen Vorschlag für den Abschluss eines Tarifvertrags darstellt, nicht von allen Parteien angenommen, so kann er nach § 6 Schl.VO. unter gewissen Voraussetzungen verbindlich erklärt werden.

Ueber die Bedeutung der Verbindlicherklärung sagt § 6 Abs. 3 Schl.VO., dass durch sie die Annahme des Schiedsspruchs ersetzt wird. Es herrscht nun Streit darüber, ob

26) RGBl. I S. 1043.

27) Auf die Probleme des Zwangstarifrechts und das Wesen des Zwangstarifs näher einzugehen ist im Rahmen dieser Arbeit leider nicht möglich. Es seien hier nur einige kurze Bemerkungen gemacht, die keinesfalls Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

das durch die Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs zwischen den Parteien geschaffene Rechtsverhältnis ein eigentlicher Tarifvertrag [28] oder aber ein Zwangsverhältnis [29] ist. Die für die Praxis sich ergebenden Unterschiede dieser beiden Auffassungen sind zwar gering. Jedoch könnte man gerade beim Rücktrittsrecht daran denken, dass, wenn der Zwangstarif als ein durch Staatsakt zwangsweise geschaffenes Rechtsverhältnis und nicht als Vertrag aufgefasst wird, die Auflösung dieses Zwangsverhältnisses auch nicht nach den für Verträge geltenden Regeln stattfinde.

M.E. spricht nun schon der Wortlaut des § 6 Abs. 3 Schl.VO. für die Ansicht, dass durch die Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs ein Vertrag geschaffen wird. Die Verbindlicherklärung soll ja die Annahme des Schiedsspruchs ersetzen; sie stellt also, da sie durch staatliche Organe erfolgt, ein sogenanntes öffentlichrechtliches Ersatzgeschäft dar, dessen Wirkungen sich nach dem ersetzten Geschäft bestimmen [30]. Dass aber das ersetzte Geschäft, die Annahmeerklärung des Schiedsspruchs, einen Tarifvertrag zum Entstehen bringt — soweit die Gegenseite angenommen hat oder der Schiedsspruch gleichzeitig auch für sie verbindlich erklärt wird — ist unbestreitbar und unbestritten. Aber die Auffassung des durch die Verbindlicherklärung geschaffenen Rechtsverhältnisses als ein eigentlicher Vertrag stellt auch methodisch keineswegs eine Ausnahme dar; wir haben in der Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs einen Fall eines „diktierten Vertrags" [31] zum Zweck der Verwirklichung eines „Kontrahierungszwangs" [31]. Um seine Ziele zu erreichen, schafft der Staat nicht etwa ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern er erzwingt bezw. ersetzt deren Willenseinigung und damit das wesentliche Element des Vertrags. Er will sich die altbewährte Form des Vertrags für seine Zwecke dienstbar machen [32]. „Die Rechtsordnung würde den Ver-

28) Flatow — Joachim § 6 Anm. 6; Dersch S. 270; H.-N. S. 398; Kaskel S. 368 (dessen besondere Ansicht, die den Schiesspruch für verbindlich erklärende Stelle handle dabei als zwangsweiser Pfleger des betreffenden Verbands, keinen Anklang gefunden hat); RGZ III 176; 115. 179.

29) Jacobi S. 416; Herrfahrdt Hauptfragen S. 252; Hueck Handb. S. 106.

30) Nipperdey, Beiträge S. 102; Dersch S. 270.

31) Vgl. Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, S. 116 ff. (Schriften des Inst. f. Wirtsch. R. a. d. Univ. Jena, Heft 1).

32) Gegen diese Methode wendet sich de lege ferenda Potthoff LZ 1928 S. 440, 451; Arb. R. 1928 S. 305, 473; dawider Noerpel ebenda S. 466.

tragsbegriff vergewaltigen, wenn sie statt blossem Kontrahierungszwangs ex lege ein fertiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien befehlen und es Vertrag nennen würde. Wer den diktierten Vertrag so auffasst, gibt den Vertragsbegriff auf" [33]). Deshalb ist nach geltendem Recht ein durch Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs zustande gekommener Tarifvertrag genau so zu beurteilen und zu behandeln wie ein freiwillig abgeschlossener Tarifvertrag. „Der Zwangstarifvertrag unterscheidet sich in seiner Wirkung in keiner Weise von sonstigen freiwilligen Tarifverträgen. Die Verletzung eines Zwangstarifs, z. B. durch Bruch der Friedenspflicht, hat die gleichen Rechtsfolgen wie der Tarifbruch beim freiwilligen Tarifvertrag" [34]).

Es gilt also für das Rücktrittsrecht beim Zwangstarif dasselbe wie beim gewöhnlichen Tarifvertrag, sodass wir das vielleicht etwas überraschende Ergebnis haben, dass ein durch Staatsakt zustande gekommener Vertrag beim Vorhandensein der notwendigen Voraussetzung durch eine Parteiwillenserklärung ohne Anhörung oder gar Mitwirkung des Staats aufgehoben werden kann. Dieses Ergebnis stellt ein wenn auch bescheidenes Mittel zur Abschwächung des mit der Verbindlicherklärung verbundenen Eingriffs in die persönliche Freiheit dar. Es wird zwar der Abschluss eines Vertrags unter Umständen vom Staat erzwungen, nicht aber auch seine Fortsetzung in dem Fall, dass diese nicht mehr zumutbar erscheint, insbesondere in dem Fall, dass die Gegenseite ihre Verpflichtungen aus dem Zwangstarif schuldhaft verletzt.

Ein Unterschied besteht freilich zwischen einem freiwillig abgeschlossenen und einem Zwangstarifvertrag, und dieser Unterschied ist gerade beim Rücktrittsrecht von Bedeutung: Bei der Frage, ob eine Verletzung der – auch beim Zwangstarif bestehenden – Friedenspflicht vorliegt, sind an das Verhalten der Tarifparteien geringere Anforderungen zu stellen als beim freiwillig abgeschlossenen Tarifvertrag. Man kann einer Zwangstarifpartei bei Durchführung des Tarifvertrags ihren Mitgliedern gegenüber nicht dieselben strengen Massnahmen zumuten, die man einer gewöhnlichen Tarifpartei zumutet [35]). „Wenn auch bei Zwangstarifen die Rechtsfolgen dieselben sind wie beim freiwilligen Tarifvertrag, so ist doch zwischen den beiden bei der sittlichen Wertung der Kampfmassnahmen, d. h.

33) Nipperdey a. a. O. S. 129.

34) Kaskel S. 370. Aehnlich H.-N. S. 401.

35) Urteil des K. G. vom 12. 11. 26. Arb. R. 1927 Nr. 316 S. 308.

bei der Prüfung des tatsächlichen Verschuldens zu unterscheiden, da vom sittlichen Standpunkt aus das Aufbegehren gegen ein auferlegtes Diktat ganz anders zu beurteilen ist als die Untreue gegenüber dem freiwillig gegebenen Worte" [36]). Darnach kann unter Umständen eine Verletzung der Friedenspflicht und als Folge daraus ein Rücktrittsrecht bei einem Zwangstarif nicht gegeben sein, während es unter denselben tatsächlichen Voraussetzungen bei einem freiwilligen Tarifvertrag zu bejahen wäre.

---

§ 7.

Reformpläne.

I.

Die TVO stellt, wie schon eingangs erwähnt, nur eine provisorische Regelung einiger besonders wichtiger Punkte des Tarifrechts dar; sie ist nach Kriegsende im Winter 1918/19 in aller Eile geschaffen worden zur Verminderung der bei der wirtschaftlichen Demobilmachung notwendig sich ergebenden Schwierigkeiten. Sie hat allein die Unabdingbarkeit und die Allgemeinverbindlicherklärung geschaffen und geregelt und alle anderen Fragen der Wissenschaft und der Praxis überlassen. Und auch in der Art und Weise, wie sie diese beiden Punkte regelt, kann sie ihre vorschnelle Entstehung nicht ganz verleugnen. So ist es nicht zu verwundern, dass bald nach Entstehung der TVO sich Streitfragen ergaben, die den Ruf nach einer gesetzlichen Regelung dieser Streitfragen, häufiger noch des gesamten Tarifrechts überhaupt, laut werden liessen. Und dieser Ruf fand auch Wiederhall: Es wurden Gesetzentwürfe für eine Abänderung und Vervollständigung bezw. für eine Neuregelung des Tarifrechts ausgearbeitet, veröffentlicht und kritisch gewürdigt. In Betracht kommt hier vor allem der auf Grund von Vorarbeiten Sinzheimer's vom Arbeitsausschuss für ein einheitliches Arbeitsrecht ausgearbeitete „Entwurf eines Tarifgesetzes" [1]). Wenn dieser Entwurf auch keinen amtlichen Charakter trägt, da der Reichsarbeitsminister nicht dazu Stellung genommen hat [2]), so bringt er doch die Anschauungen massgebender Au-

---

36) Urteil des OLG Dresden vom 12. 1. 27. Arb. R. 1927 Nr. 327 S. 316.

1) Veröffentlicht im R. A. Bl. amtl. Teil 1921 S. 491 ff. und Arb. R. 1921 S. 106 ff.

2) Nipperdey Beiträge S. 110.

toritäten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts zum Ausdruck. Eine ausführliche Stellungnahme zu diesem Entwurf finden wir bei Nipperdey [3]), der auch zu den einzelnen Paragraphen des Entwurfs besondere Abänderungsvorschläge gemacht hat [4]).

Für das Gebiet des Rücktrittsrechts vom Tarifvertrag würden diese Entwürfe, falls sie zum Gesetz erhoben werden sollten, eine einschneidende Aenderung bedeuten. Der Entwurf des Arbeitsausschusses für ein einheitliches Arbeitsrecht bestimmt in seinem § 9 Abs. 3 und 4: „Auf Antrag einer Vertragspartei hat das Tarifgericht in dringenden Ausnahmefällen den Tarifvertrag für alle oder einzelne Vertragsparteien fristlos oder nach Ablauf einer Frist aufzulösen, wenn aus Billigkeitsgründen diesen Vertragsparteien die Fortsetzung des Tarifverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Das gilt besonders für den Fall, dass sich die Verhältnisse, unter denen der Tarifvertrag abgeschlossen ist, wesentlich geändert haben oder der Zweck des Vertrages infolge des Verhaltens von Vertragsparteien vereitelt oder gefährdet ist. Weitere Gründe für die Auflösung eines rechtswirksamen Tarifvertrags (abgesehen von der in § 9 Abs. 1 und 2 geregelten ordentlichen Kündigung) sind ausgeschlossen". Der sachlich damit im Wesentlichen übereinstimmende Vorschlag Nipperdey's lautet in seinem § 5 Abs. 3 und 4: „Andere als die im Absatz 1 genannten Gründe für die Beendigung eines rechtswirksamen Tarifvertrags sind ausgeschlossen. Auf Antrag einer Vertragspartei hat jedoch das Arbeitsgericht mit sofortiger oder nach Ablauf einer Frist eintretender Wirkung den Tarifvertrag für die Zukunft aufzulösen, wenn dieser Vertragspartei die Fortsetzung des Tarifverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dies gilt insbesondere

1.) für den Fall, dass sich die Verhältnisse, unter denen der Tarifvertrag geschlossen ist, in nicht vorhersehbarer Weise wesentlich geändert haben,

2.) für den Fall, dass der Zweck des Tarifvertrags infolge des Verhaltens von Vertragsparteien oder von Mitgliedern von Vertragsparteien vereitelt oder gefährdet wird."

Der einzige sachliche Unterschied zwischen dem Ausschussentwurf und dem Nipperdey'schen Vorschlag besteht darin, dass Nipperdey auch eine Auflösung des Ta-

3) A. a. O. S. 109 ff.

4) A. a. O. S. 186 ff.

rifvertrags auf Grund des Verhaltens von Mitgliedern der Vertragspartei zulassen will.

II.

Sind nun diese Reformvorschläge geeignet, eine Verbesserung des derzeitigen Rechtszustandes herbeizuführen? Die erste Neuerung, die die Reformvorschläge bringen, ist die Ersetzung des bisherigen Rücktrittsrechts durch die Möglichkeit einer Auflösung des Tarifvertrags auf Antrag einer Tarifpartei bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen. Dass neben dieser letztgenannten Möglichkeit das Rücktrittsrecht nicht mehr bestehen soll, ergibt sich aus § 9 Abs. 4 des Ausschussentwurfs bezw. § 5 Abs. 3 des Nipperdey'schen Entwurfs, wonach andere Gründe für die Beendigung eines rechtswirksamen Tarifvertrags ausgeschlossen sind [5]. Es soll also, ähnlich der in § 133 Abs. 1 HGB für die offene Handelsgesellschaft getroffenen Regelung, der Rücktritt vom Vertrag nicht mehr durch Ausübung eines Gestaltungsrechts durch eine Vertragspartei, sondern durch behördlichen Ausspruch verwirklicht werden. Nipperdey [6] sieht in einer derartigen Regelung den begrüssenswerten Vorteil der Vermeidung der Gefahr einer „riskanten Rechtsausübung" d. h. der Ausübung des Rücktrittsrechts auf die Gefahr hin, dass in einem nachfolgenden Prozess das Fehlen der Voraussetzungen für ein Rücktrittsrecht festgestellt wird. Aber es ist zu bedenken, dass diese „Gefahr einer riskanten Rechtsausübung" bei jedem Vertrag besteht und in Kauf genommen werden muss. Dem von Nipperdey so erwünschten Vorteil steht eine nicht unbeträchtliche Schmälerung der Parteirechte gegenüber. Denn da nach den Entwürfen die Behörde auch bei Feststellung der erforderlichen Voraussetzungen den Tarifvertrag zwar auflösen kann, aber keineswegs aufheben muss, so kann man mit Bestimmtheit voraussagen, dass die Entscheidung über eine beantragte Auflösung durchaus nicht allein nach rechtlichen Gesichtspunkten getroffen werden wird, sondern ebensosehr nach Billigkeitserwägungen. Dies gilt schon dann, wenn man eine unparteiische und neutrale Handhabung der Auflösungsbefugnis durch die Tarifbehörde voraussetzt, wofür aber kaum sichere Gewähr geboten sein dürfte; vielmehr würden hier nach kurzer Zeit ähnliche Vorwürfe erhoben

5) Die Zweifel Hedeman's (Recht und Wirtschaft 1921 S. 187) erscheinen angesichts des klaren Wortlauts nicht begründet.

6) A. a. O. S. 131.

werden, wie sie seit langem gegen die Praxis der Schlichter und des Reichsarbeitsministers bei Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen und Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen erhoben werden. Der Tarifvertrag stellt bereits einen so scharfen Eingriff in die freie persönliche Rechtssphäre dar, dass seine Auflösung nicht noch durch derartige Bestimmungen erschwert werden darf. Die bisherigen Erfahrungen nötigen in keiner Weise dazu, dem Tarifvertrag einen Teil seines privatrechtlichen Charakters zu entziehen. Der Anspruch auf Schadensersatz ist nicht geeignet, die von den Entwürfen beabsichtigte Reduzierung der Parteirechte auszugleichen, insbesondere schon deshalb nicht, da ja nach den Bestimmungen dieser Entwürfe die Schadensersatzpflicht der Tarifparteien durch eine gesetzliche Höchstsumme begrenzt sein soll. Deshalb erscheint es unzweckmässig, an Stelle des Rücktrittsrechts vom Tarifvertrag eine Auflösungsbefugnis der Tarifbehörde für gewisse Fälle zu schaffen; vielmehr muss auch bei einer künftigen Regelung des Tarifrechts den Parteien das Rücktrittsrecht belassen bleiben, schon deswegen, weil es einen wesentlichen Anreiz zu tariftreuem Verhalten bildet. Nach der von den Entwürfen vorgeschlagenen Regelung wird es nicht ausbleiben, dass in zahlreichen Fällen Tarifparteien sich zu einem Tarifbruch verleiten lassen in der Erwartung, die Tarifbehörde werde aus irgendwelchen Billigkeits- oder sonstigen Gründen, etwa aus Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung des Tarifvertrags und die Tragweite seiner Auflösung, von ihrer Auflösungsbefugnis keinen Gebrauch machen. Derartige Spekulationen müssen aber unter allen Umständen ausgeschlossen sein, und das ist nur möglich durch Beibehaltung des Rücktrittsrechts der Parteien. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch die Kartellverordnung [7]) in ihrem § 8, wo sie eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund zulässt, den Ausspruch dieser Kündigung nicht dem Kartellgericht, sondern den Parteien überlässt und dem ersteren nur die feststellende Entscheidung zuschreibt, ob die Kündigung zulässig war oder nicht.

III.

Die Vorschläge der Entwürfe hinsichtlich der Auflösung des Tarifvertrags erscheinen aber noch aus einem anderen Grunde als unzureichend: Es sollen nämlich die materiellen

7) Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 23 R. G. Bl. I S. 1067.

Voraussetzungen einer Auflösung gegenüber dem heutigen Rechtszustand stark erhöht werden. Die Reformpläne bringen zwar auf der einen Seite als Neuerung die förmliche gesetzliche Anerkennung der clausula rebus sic stantibus als Auflösungsgrund des Tarifvertrags; dies bedeutet aber nach unserer Untersuchung (vgl. oben § 2) keine sachliche Neuerung gegenüber dem heute schon geltenden Recht. Andererseits aber bringen sie eine wesentliche Verminderung der Möglichkeit, den Tarifvertrag im Falle eines tarifbrüchigen Verhaltens der Gegenpartei fristlos zu beendigen. Eine Auflösungsbefugnis der Tarifbehörde bei Tarifbruch einer Partei, der unter den Gesichtspunkt der verschuldeten Unmöglichkeit oder des Verzugs fällt [8], wird nach den Entwürfen nicht in jedem Fall gegeben sein, sondern nur dann, wenn der tariftreuen Partei die Fortsetzung des Tarifverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann oder wenn infolge des tarifbrüchigen Verhaltens [9] der Zweck des Tarifvertrags vereitelt oder gefährdet ist.

Diese Einschränkung des Rücktritts- bezw. Auflösungsrechts erscheint weder gerechtfertigt noch zweckmässig. Es kommen hier ähnliche Erwägungen in Betracht wie bei der vorstehend besprochenen geplanten Ersetzung des Rücktrittsrechts durch eine Auflösungsbefugnis der Tarifbehörde. Die beiden Reformvorschläge dürften sich in ihren wenig günstigen Wirkungen gegenseitig ergänzen. Die Gewährung eines — summenmässig begrenzten — Schadensersatzanspruchs für den Fall eines Tarifbruchs der Gegenpartei kann den Tarifparteien nicht die Vorteile ersetzen, die ihnen ein Rücktrittsrecht vom Tarifvertrag in jedem Fall eines Tarifbruchs der Gegenpartei bietet. Dieses Rücktrittsrecht bildet einen Hauptanreiz zu tariftreuem Verhalten, da die tarifbrüchige Partei stets damit rechnen muss, die Gegenseite werde von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch machen; nach Abschaffung dieses Rücktrittsrechts würden sich die Fälle von tarifbrüchigem Verhalten häufen, ja die Parteien würden durch die vorgeschlagene gesetzliche Regelung geradezu dazu ermuntert. Es ist auch

8) Bei der positiven Vertragsverletzung ist die Nichtzumutbarkeit bezw. die Vereitelung oder Gefährdung des Vertragszwecks ja begriffsnotwendig erforderlich.

9) Nipperdey (a. a. O. S. 189 § 5 IV 2) will eine Auflösungsbefugnis auch für den Fall einer Gefährdung des Vertragszwecks durch Verhalten der Mitglieder von Tarifparteien zulassen. Dies erscheint als Abkehr von der Verbandstheorie bedenklich. Dem Verhalten der Mitglieder von Tarifparteien ist deshalb eine Bedeutung für die fristlose Beendigung des Tarifvertrags nur im Rahmen der clausula rebus sic stantibus zuzuerkennen (Vgl. oben § 2).

zu beachten, dass die Frage, ob im einzelnen Falle eine Nichtzumutbarkeit oder eine Gefährdung des Vertragszwecks vorliegt, sehr zweifelhaft sein kann. Dazu kommt, dass ja die Tarifbehörde selbst bei Vorliegen dieser strengen Voraussetzungen nur berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Auflösung auszusprechen, und dass zweifellos bei der Entscheidung über solche Auflösungsgründe nicht bloss Verhältnisse der Tarifparteien, sondern auch die ihrer Mitglieder starke Berücksichtigung finden würden.

IV.

Das Ergebnis ist, dass, solange das Tarifverhältnis noch als Vertrag abgeschlossen wird, auch das Rücktrittsrecht in seiner heutigen Form und in seinen heutigen Voraussetzungen erhalten bleiben muss und nicht durch Abänderungen, wie sie die besprochenen Reformvorschläge planen, verkümmert werden darf, wenn überhaupt das Wesen eines gegenseitigen Vertrags, die beiderseitige gleichmässige Verpflichtung und Verantwortung, aufrechterhalten bleiben soll. Diese Forderung braucht nicht den Vorwurf der Rückständigkeit zu fürchten, vielmehr ist sie allein geeignet, ein Verantwortungsgefühl der Parteien zu erhalten und einen Ausgleich zu bilden für den Eingriff in die private Rechtssphäre, den der Tarifvertrag darstellt. Wenn aber der alte Rechtszustand nicht dringend abänderungsbedürftig ist, so erscheint es zweifelhaft, ob eine gesetzliche Neuregelung dieser Frage unabweisbar notwendig ist, zumal da befriedigende Reformvorschläge nicht gemacht worden sind. Sollte es überhaupt in absehbarer Zeit zu einer Neuregelung des Tarifrechts kommen, so dürfte es genügen, bezüglich des Rücktrittsrechts auf die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts zu verweisen. Diese Ansicht vertreten auch die Tarifrechtsausschüsse der deutsch-österreichischen und österreichisch-deutschen Arbeitsgemeinschaft bei ihrer vom 9.—11. 9. 29 in München abgehaltenen Tagung: Eine Regelung der ausserordentlichen Beendigung des Tarifverhältnisses im Tarifvertragsgesetz soll unterbleiben, sodass es in dieser Hinsicht bei den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts sein Bewenden zu finden hätte [10]).

10) Vgl. den Bericht von Goldschmid in R. A. Bl. 1929 Teil II (nichtamtlicher Teil) S. 509. Die Ausschüsse haben sich also der Ansicht Nipperdey's angeschlossen, die dieser in seinem Ergänzungsbericht zu dem Gutachten, das er zusammen mit Lautner für die deutsch-österr. Arbeitsgemeinschaft erstattet hat (sog. „Gutachten Lautner-Nipperdey"), zum Ausdruck gebracht hat. Lautner selbst hat dagegen in diesem Gutachten eine andere Stellung eingenommen und eine Reform i. S. einer auf Antrag auszuübenden Auflösungsbefugnis der Tarifbehörde empfohlen. Vgl. Lautner S. 7 Anm. 4, S. 36—38.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 14. April 1907 in Stuttgart-Cannstatt als Sohn des Oberregierungsrats Walter Dinkelmann und seiner Frau Ellie geb. Brügel. Vom Jahr 1913 bis 1916 besuchte ich die Elementarschule und vom Jahr 1916 bis 1925 die 9 Klassen des Eberhard-Ludwig-Gymnasiums in Stuttgart, wo ich im Frühjahr 1925 die Reifeprüfung ablegte.

Vom S. S. 1925 bis W. S. 1928/29 widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Tübingen, Berlin und Kiel. Ich hörte Vorlesungen und Uebungen bei den Professoren: v. Blume, Eucken, Goldschmidt, Haller, Hegler, v. Heck, Jellinek, Kohler, Kohlrausch, Lucas, Pappenheim, Pohl, Popitz, v. Rümelin, Sartorius, Schoetensack, A. B. Schmidt, Stoll, Titze, Triepel, Wedemeyer. Im Frühjahr 1929 bestand ich in Tübingen die erste höhere Justizdienstprüfung und bin seither als Referendar bei den Stuttgarter Gerichtsbehörden beschäftigt.

Zum Schluss der Arbeit sei dem Referenten Herrn Professor Dr. Stoll, dem ich die Formulierung des Themas verdanke, für seine liebenswürdige Unterstützung herzlich gedankt. Ebenso danke ich den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts Stuttgart, Herrn Amtsgerichtsdirektor Dr. Kallee und Herrn Amtsgerichtsrat Dr. Gros, für die Anregungen, die ich auf arbeitsrechtlichem Gebiet von ihnen erhalten habe.

Stuttgart, den 13. Oktober 1930.

Hans Dinkelmann.